

# **Statlig finansiering av CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter**

Statens handlingsrom etter EØS-avtalens  
forbud mot statsstøtte

Kandidatnummer: 211

Veileder: Hans Chr. Bugge

Leveringsfrist: 15. januar 2009

Til sammen 35143 ord

14.01.2009



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn for oppgavevalget – aktualitet .....	2
1.3	Virkemidler i et bredere perspektiv .....	7
1.4	Avgrensning.....	8
1.5	Fremstillingen videre .....	10
<b>2</b>	<b>EØS-rettslige utgangspunkter .....</b>	<b>12</b>
2.1	Innledning.....	12
2.2	Legislativ begrunnelse for statsstøttoreglene.....	14
2.3	Rettskilder .....	16
2.3.1	EF/EØS-rettslige rettskilder .....	16
2.3.2	Nasjonale regler for gjennomføring av statsstøttoreglene .....	20
2.4	Håndhevelsen av statsstøttoreglene .....	20
2.5	Miljørettslige prinsipper i EØS-avtalen.....	21
2.5.1	Innledning .....	21
2.5.2	EF/EØS-rettslige miljøbestemmelser .....	21
2.5.3	Prinsippet om bærekraftig utvikling.....	24
2.5.4	Bærekraftig utvikling som rettslig prinsipp?.....	25
2.5.5	Prinsippet om at forurenseren skal betale .....	28
2.6	State Aid Action Plan .....	31
<b>3</b>	<b>Er EØS-avtalen art. 61(1) til hinder for statlig engasjement i CO<sub>2</sub>-håndtering?.....</b>	<b>34</b>
3.1	Innledning.....	34
3.2	Støttevilkåret .....	35
3.3	Foretaksvilkåret .....	38
3.4	Vilkåret om økonomisk fordel – markedinvestortesten .....	39
3.4.1	Markedsinvestortesten - Innledning .....	40
3.4.2	Markedsinvestortestens rammer for statens handlingsrom .....	42
3.4.3	Miljøhensynet som argument etter markedsinvestortesten .....	48
3.4.4	Statens skjønnsmargin.....	51
3.4.5	Oppsummering.....	53

3.5	Selektivitet .....	53
3.6	Vridning av konkurransen.....	53
3.7	Påvirkning av samhandel.....	55
3.8	Konklusjon .....	55
4	<b>Kan støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering i strid med EØS art. 61(1) godkjennes etter EØS art. 61(3)? .....</b>	<b>57</b>
4.1	<b>Innledning.....</b>	<b>57</b>
4.2	<b>EØS art. 61(3) litra b – ”viktig prosjekt av felles europeisk betydning” .....</b>	<b>59</b>
4.3	<b>EØS art. 61(3) litra c - ”lette utviklingen av enkelte næringsgrener” .....</b>	<b>61</b>
4.3.1	Investerings- og driftsstøtte.....	61
4.3.2	Miljøretningslinjene .....	63
4.3.3	Retningslinjer for forskning, utvikling og innovasjon (FoU).....	65
4.3.4	Balansetesten.....	67
4.4	<b>Veldefinert mål av felles interesse .....</b>	<b>69</b>
4.5	<b>Støttens egnethet til å oppfylle et mål av felles interesse .....</b>	<b>71</b>
4.5.1	Innledning .....	71
4.5.2	Foreligger markedssvikt?.....	72
4.5.2.1	Begrepet markedssvikt.....	73
4.5.2.2	Teknologiutvikling som markedssvikt.....	74
4.5.2.3	Markedssvikt som begrunnelse for støtte .....	77
4.5.3	Er andre virkemidler bedre egnet til å avbøte markedssvikten?.....	78
4.5.3.1	Generelt om virkemidler .....	78
4.5.3.2	Økonomiske virkemidler .....	82
4.5.3.3	Normative virkemidler.....	85
4.5.4	Har støtten incentivvirkning?.....	86
4.6	<b>Er støtten proporsjonal? .....</b>	<b>88</b>
4.6.1	Innledning .....	88
4.6.2	Hva er proporsjonal støtte? .....	90
4.6.2.1	Investeringsstøtte .....	92
4.6.2.2	Driftsstøtte .....	94
4.6.2.3	Tiltak for reduksjon av driftsstøtte.....	97
4.6.3	Oppsummering.....	102
4.7	<b>Støttens positive og negative virkninger .....</b>	<b>103</b>
4.7.1	Innledning .....	103

4.7.2	Negative virkninger av støtten .....	104
4.7.3	Positive virkninger av støtten.....	110
<b>4.8</b>	<b>Avveining av støttens positive og negative virkninger.....</b>	<b>113</b>
<b>5</b>	<b>Oppsummerende konklusjon og avsluttende kommentarer om veien videre .....</b>	<b>116</b>
<b>5.1</b>	<b>Oppsummerende konklusjon.....</b>	<b>116</b>
<b>5.2</b>	<b>Ekskurs: Veien videre .....</b>	<b>118</b>
5.2.1	Tilretteleggelse for et kommersielt marked .....	119
5.2.2	Virkemidler som kan gjøre CO <sub>2</sub> -håndtering konkurransedyktig.....	120



## 1 Innledning

### 1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens tema er statens handlingsrom etter EØS-avtalens statsstøtteforbud til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter som del av nasjonal miljø- og energipolitikk.<sup>1</sup>

EØS-avtalens statsstøtteregler er både omfattende og omstridte, og et politisk utfordrende område av EØS-retten. Et eksempel på dette er den mye omtalte finansieringen av CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjektet på Test Centre Mongstad. Som ESAs avgjørelse i Mongstad-saken viser, er statens mulighet til å fremme politiske målsettinger underlagt visse begrensninger gjennom EØS-avtalen og statsstøtteregelveket.<sup>2 3</sup> Norsk politikk både utformes og utfordres av støtteregele.<sup>4</sup> Utformes fordi målsettingene i EU også påvirker norsk politikk, og utfordres gjennom EØS-avtalens føringer på statens valg og anvendelse av virkemidler for å oppnå politiske målsettinger.

EØS-avtalens støtteforbud gir likevel staten et visst handlingsrom til å anvende støtte som et virkemiddel for realisering av politiske målsettinger. På bakgrunn av ESAs avgjørelse i Mongstad-saken, og utviklingen i EU, drøftes statens handlingsrom til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter som et miljøtiltak både som investor jfr. markedsinvestortesten i EØS art. 61(1) og som støttegeber jfr. unntaksbestemmelsene i EØS art. 61(3).

---

<sup>1</sup> Jeg er en stor takk skyldig Thomas Nordby og Espen Bakken fra Arntzen de Besche, Peer Stiansen i Miljøverndepartementet, Mette K. Gravdahl Agerup i Olje- og energidepartementet og Lena Sandberg-Mørch i ESA for nyttige innspill vedrørende både det juridiske og faktiske i forhold til Mongstad- og Kårstø-prosjektene.

<sup>2</sup> Dec. No. 503/08/COL Test Centre Mongstad

<sup>3</sup> Se også St.meld. nr. 17 (2004-2005), Makt og demokrati, kapittel 3.7.4.3.

<sup>4</sup> Alterskjær m.fl., Statsstøtte – EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 3.

## 1.2 Bakgrunn for oppgavevalget – aktualitet

Fossile brennstoff er vår tids viktigste energikilde. Olje, gass og kull er en forutsetning ikke bare for økonomisk vekst, men også for å opprettholde vårt samfunn slik det er i dag. Den store ulempen med utvinning og forbrenning av fossilt brennstoff er utslipp av CO<sub>2</sub> som kan forårsake global oppvarming.<sup>5</sup> For å redusere utslippene, er det fastsatt målsettinger i Kyoto-protokollen og EUs klimapakke.<sup>6</sup> I likhet med blant annet EU, ønsker den norske stat å satse på CO<sub>2</sub>-håndtering som et tiltak for å redusere utslipp samt sikre en mer miljøvennlig energiforsyning.<sup>7</sup> <sup>8</sup> Andre motivasjonsfaktorer for satsing på CO<sub>2</sub>-håndtering er opprettholdelse av verdien på nasjonale forekomster av fossilt brennstoff, fremtidig opparbeidelse av kvoter ved Kyoto-mekanismen ”den grønne utviklingsmekanismen”<sup>9</sup> samt konkurranse- og kompetansehensyn. Gjennom en offensiv satsing og tilrettelegging for miljøstandarder, kan det oppnås langsiktige konkurransefortrinn i et energimarked underlagt økende miljøkrav gjennom blant annet klimakvotesystemet.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> IPCC – FNs klimapanel. Rapportene fra IPCC fastslår at klimaendringene er menneskeskapte, og er ansett som det viktigste faglige grunnlaget for den globale klimapolitikken.

<sup>6</sup> IPCCs første hovedrapport om klimaendringene i 1990 resulterte i FNs rammekonvensjon om klimaendringer (UNFCCC), også kalt Klimakonvensjonen. Kyoto-protokollen skal bidra til å nå Klimakonvensjonens mål ved å gi rammer for industrilands utslipp. Kyoto-protokollen angir statenes utslippsforpliktelser, men statene står fritt i valg av virkemiddel for å innfri forpliktelsen.

<sup>7</sup> Soria Moria-erklæringen, 2005-2009, s. 59.

<sup>8</sup> I ”An energy policy for Europe”, COM(2007)1 final, uttaler Kommisjonen at det har som mål ”to design a mechanism to stimulate the construction and operation by 2015 of up to 12 large-scale demonstrations of sustainable fossil fuels technologies in commercial power generation in the EU”.

<sup>9</sup> Også kalt Clean Development Mechanism (CDM). En fleksibel Kyoto-mekanisme som lar industriland investere i utslippsreducerende prosjekter i utviklingsland for å få godskrevet CO<sub>2</sub>-utslippsreduksjonen i forhold til egen Kyoto-forpliktelse. CO<sub>2</sub>-håndtering er foreløpig ikke godkjent som et CDM-prosjekt.

<sup>10</sup> Lov om kvoteplikt og handel med kvoter for utslipp av klimagasser (klimakvoteloven) av 17. desember 2004 nr. 99, Europaparlamentet og Rådets direktiv 2003/87/EF, Emission Trading System (EU ETS) samt Kyoto-protokollen av 11. desember 1997.



CO<sub>2</sub>-håndtering, også omtalt som CCS (Carbon Capture and Storage), innebærer at karbondioksyd (CO<sub>2</sub>) og CO<sub>2</sub>-ekvivalenter fanges i forbindelse med utslipp fra eksempelvis gass- eller kullkraftverk, renses, transporteres og lagres permanent i naturlige formasjoner i kontinentalsokkelen eller under bakken.<sup>11</sup>

CO<sub>2</sub>-håndtering er nødvendig for å oppnå substansielle utslippskutt.<sup>12</sup> Skal målet nås, må kostnadskrevende renseteknologi utvikles. Dette er pr. i dag ikke økonomisk lønnsomt, og private investeringer uteblir.<sup>13</sup> Realisering av prosjekter for utvikling og reduksjon av kostnader, forutsetter aktive tiltak fra statens side. Et mulig tiltak kan være statlig støtte til utvalgte foretak. Problemet med anvendelsen av statlig støtte som virkemiddel, er at statens handlingsrom er underlagt begrensninger gjennom EØS-avtalens forbud mot statsstøtte.<sup>14</sup>

Støtte til utvalgte foretak er forbudt som følge av dets konkurransevidende virkninger. Visse støttetiltak kan likevel godkjennes, dersom støttens positive virkninger oppveier de negative. For støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering er dette et spørsmål om miljøgevinsten ved renseteknologi vil overstige vridningen av konkurranse og faren for negativ innflytelse på videre teknologiutvikling. Flere medlemsstater i EU/EØS, som blant annet Storbritannia og Danmark, ønsker å realisere CO<sub>2</sub>-håndtering som del av nasjonal miljø- og energipolitikk for en bærekraftig utvikling.<sup>15</sup> Avhandlingen drøfter medlemsstatenes, med utgangspunkt i den norske stat, sitt handlingsrom etter EØS-avtalen til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter. Som presisert av statsråden i Fornyings- og

---

<sup>11</sup> Se eksempelvis Nordeng og Runesson, Karbonfangst og –lagring, Klimagevinst, s. 7-12.

<sup>12</sup> Ibid, s. 7, COM(2006)843, Sustainable power generation from fossil fuels: aiming for near-zero emissions from coal after 2020, s. 9 og COM(2008)18, Proposal for a directive on the geological storage of carbon dioxide, s. 2.

<sup>13</sup> Kommisjonens rapport, Technical support for enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3, s. 7.

<sup>14</sup> For en redegjørelse av EØS-avtalens ulike føringer på norsk miljøpolitikk se Ulfstein m.fl., Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk, s. 24.

<sup>15</sup> Nordeng og Runesson, Karbonfangst og –lagring, Klimagevinst, s. 37.

administrasjonsdepartementets veileder til EØS-avtalens regler om offentlig støtte, er kunnskap om støttereglens handlingsrom viktig for en effektiv politikkutforming:

”Det er få deler av EØS-avtalen som er så viktig for næringsverksemd og sysselsetjing i Noreg som reglene om offentlig stønad. I saker som til dømes gjeninnføringa av differensiert arbeidsgivaravgift, har det vere avgjerande at norske styresmakter meistarar desse reglene. Berre då kan vi fullt ut bruke det handlingsrommet reglene gir.”<sup>16</sup>

Hovedspørsmål som drøftes er for det første statens handlingsrom til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter som investor på markedsvilkår, jfr. markedsinvestortesten og EØS art. 61(1). For det andre statens handlingsrom til å gi støtte i samsvar med unntaksbestemmelsene i EØS art. 61(3). Et underliggende tema er miljøhensynets betydning for tolkning og anvendelse av statsstøttereglene, og avveieingen av hensynet til miljø mot hensynet til konkurranse.

Avhandlingen drøftes med utgangspunkt i dagens situasjon og foreliggende markedssvikt for teknologiutvikling. Drøftelsene illustreres med Test Centre Mongstad og Kårstø-prosjektene.

### *Test Centre Mongstad*

Etter Soria Moria-erklæringen skal ”nye konsesjoner til gasskraftverk basere seg på CO<sub>2</sub>-fjerning”, og StatoilHydros planer om varmekraftverk på Mongstad ble godkjent under forutsetning om CO<sub>2</sub>-håndtering fra anleggets første driftsdag. Kompleksiteten rundt CO<sub>2</sub>-håndteringen ble undervurdert, og tidsplanen ble endret samt at staten forpliktet seg til å finansiere store deler av prosjektet. Fullskala rensing og lagring skal nå først være på plass i 2014.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder, EØS-avtalens regler om offentlig støtte, 2007, s. 7.

<sup>17</sup> Nordeng og Runesson, Karbonfangst og –lagring, Klimagevinst, s. 39.

Samtidig planlegges pilotprosjektet og ”månelandingen”, Test Centre Mongstad. En avtale mellom Staten og StatoilHydro vedrørende samarbeid for testanlegget ble inngått høsten 2006. Staten skal etter avtalen eie og finansiere 80 % mens StatoilHydro skal eie og finansiere 20 %. Ved å invitere private investorer, kan staten redusere sin andel.<sup>18</sup> Statsforetaket Gassnova SF skal drive testanlegget som skal rense 100 000 tonn CO<sub>2</sub> årlig.<sup>19 20</sup> Hensikten med prosjektet er å identifisere mulige teknologiløsninger for å fange og rense CO<sub>2</sub> fra gasskraftanlegg. Dette innebærer at CO<sub>2</sub> fanges og renses, for deretter slippes ut. Total mengde utslipp forblir uendret.<sup>21</sup> Testanlegget har en antatt levetid på fem år.

En statlig finansiering må notifiseres til EFTAs overvåkingsorgan (ESA) for godkjenning før tiltaket iverksettes. Staten, ved Olje- og energidepartementet, anførte prinsipalt i opprinnelig notifikasjon til ESA, at støttetiltaket ikke utgjorde ulovlig statsstøtte i strid med EØS art. 61(1). Det ble anført at staten gikk inn som en privat investor på markedsvilkår, drevet av utsikten for profitt, jfr. markedsinvestortesten eller markedsinvestorprinsippet. Når staten finansierte på markedsvilkår, ville ikke Test Centre Mongstad motta en økonomisk fordel det ikke kunne oppnå på kapitalmarkedet. Staten underbygde sin argumentasjon med en rapport fra Econ, hvor det ble konkludert med at investeringen i Test Centre Mongstad vil være en lønnsom investering på lengre sikt, forutsatt et strengt klimaregime.<sup>22</sup> Etter en omfattende informasjonsutveksling mellom Olje- og energidepartementet og ESA, avviste ESA staten v/OEDs anførsel om markedsinvestortesten. Finansieringstiltaket ble ansett som støtte i strid med EØS art. 61(1), men godkjent 16. juli 2008 etter EØS art. 61(3) litra c.<sup>23</sup> ESA godkjente statens finansieringsplan på 80 % dekning av totale investeringskostnader gjennom statlige midler,

---

<sup>18</sup> Statens notifikasjon til ESA - Mongstad, OEDs referanse 06/01763-18, pkt. 2.1.

<sup>19</sup> For mer informasjon se [www.gassnova.no](http://www.gassnova.no)

<sup>20</sup> Statens notifikasjon til ESA - Mongstad, OEDs referanse 06/01763-18, pkt. 2.1.

<sup>21</sup> Ibid, pkt. 2.1.1.

<sup>22</sup> Econ, Report 2007-087, European CO<sub>2</sub> Test Centre Mongstad – Valuation Report, s. 31.

<sup>23</sup> Dec. No. 503/08/COL Test Centre Mongstad

samt 80 % av totale driftskostnader for fem år. Støtte til etablering av et CO<sub>2</sub>-håndteringsanlegg har ikke tidligere blitt behandlet, verken av Kommisjonen eller ESA, og avgjørelsen er den første av sitt slag.

Avgjørelsen gir holdepunkter for hva som anses som støtte forenelig med EØS-avtalen, men som presisert i avgjørelsens konklusjon, er støtten akseptert på bakgrunn av at det er et testanlegg for renseteknologi med planlagt drift i fem år.<sup>24</sup> Hvilke betydning avgjørelsen vil ha for andre og kommende støttetiltak, er derfor usikkert.<sup>25</sup> Der avgjørelsen gir holdepunkter for senere avgjørelser, eller kan illustrere aktuelle problemstillinger, vil avgjørelsen brukes som eksempel og referansepunkt i avhandlingen.

#### *Kårstø*

Parallelt med Mongstad-prosjektet, planlegges et fullskala CO<sub>2</sub>-håndteringsanlegg på Kårstø. I likhet med Mongstad-prosjektet, skulle Kårstø-prosjektet etter Soria Moria-erklæringen fra 2005, ha CO<sub>2</sub>-håndtering av utslipp. Målet om rensing fra 2009 viste seg likevel fort å være urealistisk. Tidsrammen ble endret, men CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjektet på Kårstø er etter planen ment å være verdens første fullskala-renseanlegg for gasskraftverk.<sup>26</sup>

Gasskraftverket på Kårstø, hvor CO<sub>2</sub>-håndteringprosjektet skal anlegges, eies av Naturkraft som igjen eies av Statkraft og StatoilHydro med lik andel.<sup>27</sup> CO<sub>2</sub>-håndteringsanlegget er installert på gasskraftverket som eies av Naturkraft, men CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjektet eies og drives av Gassnova SF. Statsforetaket ivaretar statens interesser i renseanlegget.<sup>28</sup> Til

---

<sup>24</sup> Dec. No. 503/08/COL Test Centre Mongstad, pkt. 4.

<sup>25</sup> At betydningen av Monstad-avgjørelsen for senere CCS-prosjekter er usikker, ble også presisert av ESAs spesialrådgiver Amund Utne i e-post av 16. juli 2008.

<sup>26</sup> Statens notifikasjon til ESA – Kårstø, OEDs referanse 2006/00469, pkt. 1.1, s. 3.

<sup>27</sup> OEDs referanse 2006/00469 – Kårstø, punkt 2.6.1.

<sup>28</sup> Ibid, punkt 2.1.

forskjell fra Mongstad-prosjektet som eies og finansieres i fellesskap mellom staten og StatoilHydro, er staten eneste eier og investor i Kårstø-prosjektet. Som i Mongstad-prosjektet, tilfaller eierskap til immaterielle rettigheter fra prosjektets teknologiutvikling, private leverandører.<sup>29</sup> Prosjektets levetid er antatt 25 år. Staten har notifisert investeringsstøtte samt driftstøtte på utbestemt tid, minimum 25 år eller så lenge prosjektet er i drift.

Kårstø-prosjektet er notifisert som støtte forenelig med EØS avtalen, jfr. EØS art. 61(3) litra c alternativt litra b. Støttetiltaket er fortsatt til vurdering hos ESA.

### 1.3 Virkemidler i et bredere perspektiv

Avhandlingen drøfter statens mulighet til å bruke støtte som et virkemiddel for å fremme en politisk målsetting om CO<sub>2</sub>-håndtering, jfr. EØS art. 61. Statsstøtte er ett av flere alternative virkemidler staten kan anvende for å oppnå politiske målsettinger.<sup>30</sup> Alternative virkemidlers egnethet til å gi incentiv til foretak for utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi, skisseres i egnethetsvurderingen etter EØS art. 61(3). Virkemidler som på sikt kan overflødiggjøre statsstøtte, vil jeg først avslutningsvis gi en redegjørelse for.

CO<sub>2</sub>-håndtering er et energi- og miljøpolitisk tiltak. Både energi- og miljøpolitikken er sektorovergripende, og skal ivareta en rekke ulike mål og hensyn.<sup>31</sup> Hvilket politisk mål man vil oppnå, er av betydning for valg av virkemiddel. For statsstøtte er dette et spørsmål om hvordan utforme og begrense støtten for å redusere effektivitetstap gjennom uheldige

---

<sup>29</sup> Staten notifikasjon, Mongstad, OEDs ref.: 06/01763-18, punkt 4.2.3, s. 21 og OEDs ref.: 08/00445-21, punkt 2.4, s. 14

<sup>30</sup> Realisering av politiske målsettinger innen eksempelvis miljø, forutsetter påvirkning av enkeltmennesker og foretaks beslutninger om ressursbruk, jfr. Eide og Stavang, Rettsøkonomi 1, s. 105.

<sup>31</sup> NOU 2004:2 Effekter og effektivitet, pkt. 6.12.2.

virksomheter på konkurranse og samhandel.<sup>32</sup> I vurderingen av om det offentlige skal tre inn, samt i utforming av støttetiltaket, er det avgjørende å ha god kunnskap om de faktiske forhold siden støttens effekt vil variere etter omstendighetene.<sup>33</sup> Det er fordeler og ulemper ved støtte som ved alle typer virkemidler, og for å sikre en god implementering, må visse kriterier eller hensyn vurderes.<sup>34</sup> Dette er blant annet styrings- og kostnadseffektivitet samt prinsippene om bærekraftig utvikling og forurensere skal betale.<sup>35</sup> De miljørettslige prinsippene vil det gis en redegjørelse for i et eget punkt.

#### 1.4 Avgrensning

En CO<sub>2</sub>-håndteringskjede består av rensing av utslipp, transport fra forurensende foretak til lagringssted, injisering og lagring. Avhandlingen drøfter statlig finansiering av CO<sub>2</sub>-håndteringskjeden under ett, uten en slik oppdeling. En oppdeling og separat behandling av håndteringskjedens enkeltdeler vil til tross noen forskjeller, i stor grad reise de samme problemstillinger.

Videre avgrenses det mot Enhanced Oil Recovery (EOR).<sup>36</sup> Ved å pumpe CO<sub>2</sub> ned i halvtomme oljereservoarer, økes oljeselskapenes inntjening gjennom bedre utnyttelse av reservoaret. I motsetning til CO<sub>2</sub>-håndtering med utslippsreduksjon som hovedformål (CCS), og hvor CO<sub>2</sub> anses som avfall, har CO<sub>2</sub> ved EOR en økonomisk egenverdi. Behovet for statlig finansiering er mindre, samt at teknologiutvikling fra CCS vil kunne ha

---

<sup>32</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi 1, pkt. 6.2.1.

<sup>33</sup> Eckhoff, Torstein, Statens styringsmuligheter, 1983, s. 111.

<sup>34</sup> Gjennom State Aid Action Plan, SAAP, COM(2005)107 final og blant annet miljøretningslinjene Community guidelines on state aid for environmental protection, 2008/C 82/01 gir Kommisjonen anvisning på denne vurderingen.

<sup>35</sup> Førsum og Strøm, Miljøøkonomi, s. 88.

<sup>36</sup> EOR kan det leses mer om på Gassnovas hjemmesider:

[http://www.gassnova.no/wsp/gassnova/frontend.cgi?func=publish.show&func\\_id=1398&table=CONTENT&publish\\_id=1044&top\\_publish\\_id=](http://www.gassnova.no/wsp/gassnova/frontend.cgi?func=publish.show&func_id=1398&table=CONTENT&publish_id=1044&top_publish_id=)

overføringsverdi til EOR. Overføringsverdi til EOR kan også anføres som et tilleggssargument for å subsidiere hurtig utvikling av CCS-teknologi.<sup>37</sup>

En siste avgrensning er mot spørsmålet om støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering kan anses som en kompensasjon for en tjeneste av allmenn økonomisk betydning, jfr. Altmark-dommen eller EØS art. 59(2).<sup>38</sup> Staten kan i samsvar med EØS-avtalen finansiere tjenester av allmenn økonomisk betydning. Dette innebærer at et finansieringstiltak som oppfyller vilkårene i EØS art. 61(1) som ulovlig støtte, likevel kan anses forenelig med EØS-avtalen såfremt det er en kompensasjon for en pålagt og tydelig definert tjeneste av allmenn betydning.<sup>39</sup> Etter EF-domstolens praksis er dette typisk tjenester i forhold til strømløse, busstransport og landsdekkende posttjenester til nytte for befolkningen.<sup>40</sup> Om støtten til Mongstad-prosjektet kunne anses som kompensasjon for en pålagt tjeneste av allmenn økonomisk betydning, ble ikke drøftet av ESA i Mongstad-avgjørelsen.<sup>41</sup> Spørsmålet om kompensasjon er et stort og komplisert tema som jeg avgrenser mot både av hensyn til ordgrensen samt hjemmelgrunnlagets noe usikre praktiske betydning for finansiering av CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter. Utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi kan neppe anses som en pålagt og tydelig definert tjeneste av allmenn betydning, men svaret er åpent.

Avhandlingen er konsentrert rundt de materielle bestemmelsene i EØS art. 61.

---

<sup>37</sup> Kommisjonen, Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3; Incentivising CO<sub>2</sub> capture and storage in the European Union, s. 22.

<sup>38</sup> Sak C-280/00 Altmark

<sup>39</sup> Ibid, premiss 89. Se blant annet også Alterskjær m.fl., Statsstøtte – EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 115.

<sup>40</sup> Sak C-393/92 Almelo og Sak C-320/91 Corbeu.

<sup>41</sup> Dec. No. 503/08/COL Test Centre Mongstad.

## 1.5 Fremstillingen videre

Jeg har valgt å dele fremstillingen i fem kapitler. Første kapittel er innledende kommentarer, problemstilling og skissering av videre fremstilling.

Kapittel to gir en oversikt over EØS-rettslig utgangspunkter som den legislative begrunnelsen for statsstøtte, relevante rettskilder og miljørettslige prinsipper i Avtalen. Avhandlingen er skrevet i et statsstøtteperspektiv, men som følge av at støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering er et miljøtiltak, har jeg valgt å gi en utfyllende redegjørelse for miljøhensynets vekt i EØS-avtalen og for støttereglene. Hensikten med del to er å gi en ramme for tolkning og anvendelse av støttereglene i forhold til CO<sub>2</sub>-håndtering.

I avhandlingens tredje kapittel drøfter jeg støtteforbudet i EØS art. 61(1). Her redegjør jeg kort for vilkårene og støtteforbudets anvendelsesområde. Hovedvekten i dette kapittelet har jeg lagt på drøftelsen av statens handlingsrom etter markedsinvestortesten. Dette er et spørsmål om statens mulighet til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndtering ut fra dagens situasjon på markedsvilkår. Et finansieringstiltak på markedsvilkår utgjør ikke ulovlig statsstøtte, jfr. EØS art. 61(1). Problemstillinger som spesielt gjør seg gjeldende for finansiering av CO<sub>2</sub>-håndtering, og som jeg drøfter under dette punkt, er fastsettelse av sammenligningsgrunnlag for staten som investor i store og innovative prosjekter som CO<sub>2</sub>-håndtering, krav til avkastning for langsiktige prosjekter, vekten av hensynet til miljø og statens skjønnsmargin.

Kapittel fire er avhandlingens hoveddel. Her drøfter jeg hvordan finansieringstiltak til CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter som faller inn under støtteforbudet i EØS art. 61(1), kan godkjennes etter unntaksreglene i EØS art. 61(3). Drøftelsen følger fremgangsmåten fastsatt i Kommisjonens handlingsplan på statsstøtteområde, omtalt som balansetesten.<sup>42</sup> Dette er et spørsmål om støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering forfølger et legitimt formål, om støtten er rettet mot en markedssvikt som her i forhold til teknologiutvikling, om støtte er det best

---

<sup>42</sup> SAAP, COM(2005)107, final, punkt 20-23.



egnede virkemiddelet og om støtten er proporsjonal med formålet. Avslutningsvis gis en vurdering av de konkurransevidende virkningene av støtten vurdert opp mot støttens positive virkninger på utviklingen av miljøvennlig renseteknologi.

Avhandlingens femte og siste kapittel er en oppsummering med avsluttende kommentarer, samt en ekskurs om veien videre for etableringen av et kommersielt marked for CO<sub>2</sub>-håndtering. Klimakvoter skal i utgangspunktet være hovedincentivet for støtte. Støtte er et virkemiddel som kun kan anvendes i en begrenset overgangsperiode som følge av dens konkurransevidende virkninger og kostnader for staten. Under dette punktet vil jeg skissere alternative, fremtidige virkemidler diskutert i EU, samt foreliggende hindringer for etableringen av et kommersielt CO<sub>2</sub>-håndteringsmarked <sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Se blant annet COM(2008) 13 final, Kommisjonens rapport, Technical support for enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3, Nordeng og Runesson, Karbonfangst og –lagring, Klimagevinst.

## **2 EØS-rettslige utgangspunkter**

### **2.1 Innledning**

Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) utvider EUs indre marked til å også omfatte EFTA-landene Norge, Island og Liechtenstein. Hele EØS-området omfatter i dag 30 medlemsstater med mer enn 450 millioner innbyggere.<sup>44</sup> EØS-avtalens formål er en økonomisk markedstilpasning med fri bevegelighet av kapital, varer, arbeid og tjenester, samt like konkurransevilkår for næringslivet, jfr. art. 1. Gjennom EØS-avtalen har EFTA-landene overtatt store deler av Fellesskapsretten i EU, og er pliktig til å gjennomføre, etterleve og håndheve denne på en fellesskapslojal måte.<sup>45</sup> EØS-avtalen er i utgangspunktet en folkerettslig avtale, men har visse overnasjonale aspekter med et uavhengig kontrollorgan - EFTAs overvåkingsorgan ESA, og en uavhengig domstol - EFTA-domstolen.<sup>46</sup> På statsstøtteområdet er det klarere overnasjonale trekk enn for EØS-retten ellers ved at ESA i saker om offentlig støtte treffer vedtak med bindende og direkte virkning for medlemsstatene.

Gjennom EØS-loven § 1 er EØS-avtalen gjort til norsk lov, og skal ved motstrid ha forrang foran bestemmelser som regulerer samme forhold, jfr. § 2.<sup>47</sup> Reglene på statsstøtteområdet

---

<sup>44</sup> Lie, EU-leksikon, s. 74.

<sup>45</sup> I det terminologisk sonderingss spørsmålet mellom EU/EF, har jeg valgt å bruke betegnelsen EF eller Fellesskapsretten, da dette er noe mer presist. EU-betegnelsen oppsto ved Maastrichtavtalen i 1992 (EU-traktaten), og utgjør overbygningen for de tre samarbeidspilarene. Den første pilaren er EF-samarbeidet (Romatraktaten eller EF-traktaten), og den eneste av pilarene som delvis er overtatt gjennom EØS-avtalen og direkte relevant.

<sup>46</sup> EØS-avtalen art. 108.

<sup>47</sup> Lov av 27. november 1992 nr. 109.

er nedfelt i EØS-avtalens Del IV, artiklene 61 til 64, tilsvarende EF artikkel 87 til 89. De materielle reglene er gitt i artikkel 61 og i vedlegg XV til EØS-avtalen, jfr. artikkel 63. De prosessuelle reglene er gitt i artikkel 62 og 64, samt protokoll 26 og 27, og ODA protokoll 3.<sup>48</sup> Avhandlingen drøftes med utgangspunkt i EØS art. 61. Bestemmelsen forbyr enhver økonomisk fordel gitt av statlige midler som begunstiger utvalgte foretak og vrir eller truer med å vri konkurransen og samhandelen, jfr. EØS art. 61(1). Kun i visse tilfeller kan støtte godkjennes etter forbudets unntaksbestemmelser i EØS art. 61(2) eller (3).

Både EØS-avtalens regler om konkurranse og reglene om statsstøtte har til formål å sikre konkurranse på like vilkår, eventuelt gjenopprette konkurransen. Men i motsetning til konkurransereglene, som er rettet mot markedsaktørenes konkurransevridende opptreden, er statsstøttereglene rettet mot *medlemsstatenes* konkurransevridende støtteordninger.<sup>49</sup> Dette innebærer at det er statene, og ikke foretakene, som er subjekt etter reglene. Like konkurransevilkår er søkt sikret gjennom støtteforbudet, og gjenopprettelse av konkurransen er søkt sikret gjennom pålegg om tilbakebetalig eller reversering ved ulovlig utbetalt støtte. Statenes, og ikke foretakenes posisjon som subjekt etter reglene kan forklare Kommisjonen og EF-domstolens godkjenning av et relativt vidt handlingsrom for statene til å gi støtte begrunnet i også andre hensyn enn rent økonomiske, som miljø.<sup>50</sup> Statsstøttevurderingen er i stor grad underlagt politiske føringer og ikke-bindende, men likevel rettslig relevante uttalelser, også omtalt som ”soft law”.<sup>51</sup> Statens handlingsrom til å gi støtte vil således i en viss grad være avhengig av hvilke behov og hensyn som prioriteres innad i EU/EØS.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Vedlegg og protokoller utgjør ”en integrerende del” av Avtalen, jfr EØS art. 119.

<sup>49</sup> Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 470.

<sup>50</sup> Jans og Vedder, European Environmental Law, s. 301-302.

<sup>51</sup> Ruud, Ulfstein og Fauchald, Utvalgte emner i folkerett, s. 39.

<sup>52</sup> Et eksempel på at statens handlingsrom avhenger av behov og EU/EØS-rettslige prioriteringer er medlemsstatenes fyldige krisepakker til banksektoren høsten 2008.

Videre under kapittelet om EØS-rettslige utgangspunkter, vil jeg gi en redegjørelse for den legislative begrunnelsen for statsstøttoreglene, relevante rettskilder, miljørettslige prinsipper i EØS-avtalen og deres betydningen for tolkningen av statsstøttoreglene samt Kommisjonens handlingsplan på statsstøtteområdet, State Aid Action Plan.

## 2.2 Legislativ begrunnelse for statsstøttoreglene

Hovedreglen og utgangspunktet etter EØS art. 61(1) er at statsstøtte er forbudt.

Støtteforbudet har vært en integrert del av konkurranseretten siden undertegnelsen av Romtraktaten i 1957, for å sikre et indre marked med like konkurransevilkår.

Konkurranseretten bygger på ideen om at en markedsøkonomi gir best realisering av EU-traktatens overordnede mål, bedre levestandard for EUs borgere og sikre tilgang til ønskede varer og tjenester.<sup>53</sup> Begrepet markedsøkonomi brukes om en økonomi som langt på vei antas å virke i samsvar med frikonkurranseteorien.<sup>54</sup> Konkurransen, hvor varenes pris bestemmes av tilbud og etterspørsel, er ansett for å gi best utnyttelse og mest rasjonell allokering av samfunnets ressurser. Videre er konkurranse ansett som viktig for Europas konkurranseevne både innad i det indre marked og utad mot det internasjonale markedet ved å skape et klima hvor effektivitet og innovasjon belønnes.<sup>55</sup>

Konkurransens positive effekt på ressursallokeringen vil avta hvis konkurransen vris.

Offentlige subsidier til utvalgte foretak kan vri konkurransen, og hensikten med støtteforbudet er å forhindre slike vridninger. Eksempelvis vil selektive fordeler kunne gi markedsandeler på konkurrentenes bekostning, med uheldig virkning på varer og tjenester

---

<sup>53</sup> Statsstøtteforbudet er et virkemiddel for å sikre et indre marked og fri konkurranse, som igjen bidrar til å nå det overordnede mål for EU/EØS. Grunnen til å skille mellom EU/EØS' mål og virkemidler er at virkemiddel og økonomisk tiltak må vurderes opp mot de mål de er ment å realisere. Et støtteforbud er ikke et mål i seg selv, men et virkemiddel for å nå målet. For en utførlig drøftelse av skillet mellom økonomisk utvikling som mål og middel, se Sjøfjell, Rules, Values & Takeovers, pkt. 10.3.2.

<sup>54</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi 1, s. 49.

<sup>55</sup> SAAP, COM(2005)107 final

pris og kvalitet til skade for forbrukeren. Videre kan støtte for å holde et foretak flytende, ha negative konsekvenser for et annet foretak som utnytter sine ressurser effektivt. Støtte kan på denne måten hindre markedstilpasninger og innovasjon ved at ineffektive foretak får fortsette, uten at hensyn blir tatt til markedets signaler. En tredje uheldig konsekvens ved støtte er faren for støttekappløp. Hvis ett foretak får støtte, eller om en nasjon støtter nasjonal industri, vil konkurrerende foretak kreve støtte, og andre nasjoner vil også måtte støtte sin industri. Støtte er ikke bare konkurransevridende, men også kostnadskrevende for staten, på bekostning av andre samfunnsområder.

Konkurranse løser likevel ikke alle samfunnsproblemer. Enkeltindivider og foretak kan ha problemer med å tilpasse seg, eller markedet leverer ikke ønskede varer og tjenester som følge av manglende inntjening. En regulering av markedet gjennom offentlige subsidier kan da være nødvendig for å oppnå ønsket ressursallokering der ressursene er fordelt mellom ulike samfunnssektorer i samsvar med politiske ønsker.<sup>56</sup> Staten kan gjennom støtten påvirke private aktører til å utføre ønskede aktiviteter ved å gjøre det mer økonomisk fordelaktig.<sup>57</sup> Såfremt den ønskede aktiviteten støtten er ment å fremme realiserer et legitimt formål i samsvar med EØS-avtalens målsettinger, følger det av EØS art. 61(3) at det i visse tilfeller kan gjøres unntak fra støtteforbudet. Formål i fellesskapets interesse er eksempelvis miljø, innovasjon, distriktpolitiske- eller sosiale hensyn ved å rette opp en markedssvikt eller forstyrrelser i konkurransen.<sup>58</sup> Andre forutsetninger for godkjenning er at støtten er egnet og proporsjonal, samt at de positive virkningene av støtten overgår støttens negative virkninger på konkurransen.

---

<sup>56</sup> For en redegjørelse av begrepet allokering, se Eide og Stavang, *Rettsøkonomi* 1, s. 81 flg.

<sup>57</sup> Echoff, *Statens styringsmuligheter*, s. 80.

<sup>58</sup> SAAP, COM(2005)107 final, punkt 1.3.

## 2.3 Rettskilder

### 2.3.1 EF/EØS-rettslige rettskilder

#### *Traktattekst*

Utgangspunktet for en vurdering av statens handlingsrom for å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter, er EØS-avtalens regler om statsstøtte. De materielle bestemmelsene om statsstøtte er vage, og åpner for betydelige tolkningsspørsmål. Rettsregelen må etableres gjennom tolkning av ulike rettskilder. Et viktig punkt er at statsstøttereglene i EØS-avtalen er identiske med reglene i EF-traktatens regler, og må følgelig tolkes tilsvarende.<sup>59 60</sup>

#### *EF-organenes rettsakter*

Rettsakter som forordninger og direktiver gitt av EU-organene Rådet og Kommisjonen i samsvar med EF art. 249, er bindende for medlemsstatene.<sup>61</sup> Forordninger og direktiver kommer likevel ikke direkte til anvendelse for støttevurderingen, og vil ikke drøftes her.

#### *Forarbeider*

I Fellesskapsretten spiller forarbeidene en relativt beskjeden rolle.<sup>62</sup> En forklaring på dette er at forarbeidene kan være lite tilgjengelige, og ofte bærer preg av å være politiske og fragmentariske dokumenter. Visse juridiske rammeverk for ulike aspekter ved CO<sub>2</sub>-håndtering, om enn ikke det statsstøtterettslige, er under arbeid i Kommisjonen.<sup>63</sup> Deler av dette forberedende arbeidet til Kommisjonen er tilgjengelig, men EF-domstolens praksis tilsier at slike dokumenter verken tillegges særlig oppmerksomhet eller vekt. For en

---

<sup>59</sup> Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 581.

<sup>60</sup> EF art. 87 og EØS art. 61 er identiske med unntak av at EØS art. 61 ikke har en tilsvarende unntaksbestemmelse som EF art. 87(3) litra d.

<sup>61</sup> Arnesen, Introduksjon til rettskildelæren i EF, s. 10.

<sup>62</sup> Ibid, s. 12.

<sup>63</sup> Eksempler på Kommisjonens direktiv-forslag for regulering av CO<sub>2</sub>-håndtering er COM (2008)18 final og COM (2008)16 final

statsstøtterettslig vurdering i forhold til CO<sub>2</sub>-håndtering vil forarbeider til direktiver, politiske dokumenter og utredninger derfor ikke ha stor vekt som rettskilde, men kan likevel være relevante i kraft av sin argumentasjonsverdi samt for å belyse ulike problemstillinger.<sup>64</sup>

#### *Medlemsstatenes interne rett*

Fellesskapsretten er et eget rettssystem, adskilt fra den interne rett i medlemslandene.<sup>65</sup> EF/EFTA-domstolen kan hente argumenter fra intern rett, men dette vil ikke ha betydning på støtteområdet. Støttetiltak vurderes av ESA/EFTA-domstolen, eventuelt Kommisjonen/EF-domstolen, og relevant kompetanse og erfaring vil ligge her. Medlemsstatenes interne rett vil være uten betydning for tolkningen av EØS art. 61.

#### *Domstolspraksis*

Domstolspraksis, herunder fra EF-domstolen, Førsteinstansretten og EFTA-domstolen, står sentralt for tolkningen av de noe vage traktatbestemmelsene i EF art. 87 jfr. EØS art. 61. Det er avsagt et stort antall domstolsavgjørelser på statsstøtteområdet, men det foreligger per i dag ingen om støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering.

Det følger av EØS art. 6 at EØS-avtalen skal fortolkes i samsvar med EF-domstolens rettspraksis avgitt *før* undertegning av Avtalen. EØS art. 6s hovedformål er rettshomogenitet gjennom lik anvendelse av EF- og EØS-retten. Domstolsavgjørelser avsagt *etter* dette punkt vil likevel tillegges stor vekt, jfr ODA art. 3(2) om at EFTA-domstolen og ESA skal ”ta tilbørlig hensyn til ... relevante rettsavgjørelser ... truffet etter undertegningen av EØS-avtalen...”<sup>66 67</sup> Domstolspraksis vil ha stor betydning for vurdering

---

<sup>64</sup> Om norsk rettskildelære brukes terminologien relevans og vekt, jfr. Eckhoff, Rettskildelære. Begrepene kan ha overføringsverdi ved å vise rettskildenes relative betydning i tolkningen av EØS-avtalen.

<sup>65</sup> Arnesen, Introduksjon til rettskildelæren i EF, s. 13.

<sup>66</sup> ODA art. 3(2)’s ordlyd omfatter ikke nasjonale domstoler. Tidligere praksis, eksempelvis Rt. 2002 s. 391 God morgon, s. 395-396 og Rt. 2006 s.1473, avsnitt 59 til 62, samt det forhold at det kan være vanskelig å avgjøre om en domsavsigelse er en nyskapning eller utvikling av tidligere rett, tilsier likevel at et markant

av støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering som en følge av at det er få andre rettskildefaktorer å forholde seg til.<sup>68</sup>

Et særtrekk ved EU/EØS-retten og EF-domstolen, er *generaladvokatens uttalelser* jfr. EF art. 222. Generaladvokatens innstilling er verken bindende for EF-domstolen eller øvrige rettsandvendere, og vil generelt sett ha liten selvstendig rettskildemessig vekt.

Generaladvokatens uttalelser vil likevel kunne ha betydning som supplement til domstolens avgjørelse.<sup>69</sup>

#### *Andre myndigheters praksis*

Forvaltningen av statsstøtteregelverket er i første instans lagt til Kommisjonen og ESA.

Deres praksis vil derfor være en viktig rettskilde. Det foreligger omfattende forvaltningspraksis fra især Kommisjonen, men ESAs godkjenning av støtte til Test Centre Mongstad er den første avgjørelsen om støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering. I mangel av domstolsavgjørelser vil denne avgjørelsen utgjøre et viktig holdepunkt for senere avgjørelser.<sup>70</sup>

I tillegg til å vurdere notifiserte støttetiltak gir Kommisjonens *retningslinjer* for anvendelsen og tolkningen av forbudet i EF art. 87(1) og unntakene i art. 87(3). Retningslinjene vedtas av ESA for anvendelsen av EØS art. 61(1) og (3) med tilnærmet uendret innhold.<sup>71</sup> Retningslinjene er ikke bindende, men ved at de i stor grad er en

---

skille mellom praksis før og etter undertegning har mer interesse som en teoretisk diskurs enn det har praktisk betydning.

<sup>67</sup> Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 202.

<sup>68</sup> Arnesen, Introduksjon til rettskildelæren i EF, s. 16.

<sup>69</sup> Ibid, s. 59-60.

<sup>70</sup> Dec. No. 503/08/COL Test Centre Mongstad

<sup>71</sup> I forhold til forvaltningspraksis og retningslinjer fra Kommisjonen for tolkningen av statsstøtteforbudet, slo EFTA-domstolen fast i sak E-6/98, ESA mot Norge, at "Commission notices and communications, as well as Commission decisions in particular cases, are not binding on the EFTA Court", premiss 41. Det som



kodifisering av EF-domstolens og Kommisjonens tidligere praksis, vil de være vanskelig å fravike. Kommisjonen kom med nye retningslinjer på miljøområdet i begynnelsen av 2008, men støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering ble særskilt utelatt med manglende erfaring som begrunnelse.<sup>72</sup> Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering må følgelig vurderes med direkte grunnlag i EØS art. 61, slik ESA legger til grunn i vedtaket om Mongstad.

### *Juridisk teori*

Domstolen oppgir sjelden juridisk teori som rettskilde, men det vil likevel ha en faktisk betydning som rettskilde.<sup>73</sup> Juridisk teori benyttes i avhandlingen som belegg for argumenter og ved spørsmål som ikke har vært vurdert av domstolen.

### *Formålsbetraktninger*

Et særtrekk ved EØS-retten er en sterkere vekt på formålsbetraktninger enn det som følger av nasjonal rett. I EØS-retten er betydningen av ordlyd og forarbeider mindre mens det for formålsbetraktningene er større enn hva tilfellet er i norsk rett. Med formålsbetraktninger siktes det til de mål eller funksjoner bestemmelsene er ment å realisere.<sup>74</sup> For en vurdering av hvorvidt støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering er forenlig med EØS-avtalen, er formålsbetraktninger relevant i forhold til om støtten bidrar til de mål EØS/EF skal realisere, slik som bærekraftig utvikling jfr. EØS-avtalens fortale og EF art. 2.

Et eksempel fra rettspraksis på bruk av fortalen ved tolkning er Sveinbjörnsdóttir-dommen.<sup>75</sup> EFTA-domstolen karakteriserer EØS-avtalen slik: "(T)he EEA Agreement is an international treaty *sui generis* which contains a distinct legal order of its own. The EEA Agreement does not establish a customs union but an enhanced free trade area, (...). *The depth of integration of the EEA Agreement is less far-reaching than under the EC Treaty, but the scope and the objective of the EEA Agreement goes beyond what is*

---

kan utledes av uttalelsen er at dette er relevante kilder, men ikke bindende for domstolen ved deres overprøving av ESAs avgjørelser.

<sup>72</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 69.

<sup>73</sup> Arnesen, Introduksjon til rettskildelæren i EF, s. 17.

<sup>74</sup> Se Arnesen, Introduksjon til rettskildelæren i EF, s. 29 flg.

<sup>75</sup> Sak E-9/97, Sveinbjörnsdóttir, premiss. 59.

*usual for an agreement under public international law.*” (Min utheving). Fortalens uttalelser om individets rolle ble brukt som argument for å etablere en plikt for EØS-statene til å sikre internrettslig erstatningshjemmel ved brudd på avtalen. Dommen er også et eksempel på at de reelle hensyn vektlagt i fellesskapsretten søkes ivaretatt av EFTA-domstolen, samt at EØS-avtalen er en folkerettslig avtale med visse overnasjonale elementer.

### 2.3.2 Nasjonale regler for gjennomføring av statsstøttereglene

I tillegg til EØS-loven om gjennomføring av EØS-avtalen i nasjonal rett, er det ytterligere regler for å sikre overholdelse av Avtalens forpliktelser i lov om offentlig støtte.<sup>76</sup> Loven omfatter alle offentlige støttetiltak som oppfyller EØS art. 61(1)s vilkår, jfr. § 1, og gir regler blant annet om meldeplikt til ESA og tilbakeføring av ulovlig støtte.<sup>77</sup>

## 2.4 Håndhevelsen av statsstøttereglene

Hovedansvaret for å kontrollere at støttereglene overholdes, tilligger overvåkningsorganene ESA og Kommisjonen. Det følger av de prosessuelle reglene i EØS artikkel 62 og ODA artikkel 24 at støttetiltak gitt av EU-stater skal granskes av EU-kommisjonen, mens støtteordninger fra EFTA-landene skal granskes av EFTAs overvåkingsorgan (ESA). Etter Protokoll 26 har ESA tilsvarende kompetanse som Kommisjonen har etter EF art. 88.<sup>78</sup> Det skilles mellom løpende og ny støtte. Støtte til etablering av et CO<sub>2</sub>-håndteringsanlegg vil være et nytt støttetiltak, og må notifiseres og godkjennes av ESA før det kan iverksettes.

---

<sup>76</sup> Lov av 27. november 1992, nr. 117.

<sup>77</sup> Loven utfylles av en rekke forskrifter opplistet i loven.

<sup>78</sup> Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 621.

## 2.5 Miljørettslige prinsipper i EØS-avtalen

### 2.5.1 Innledning

Miljøstøtte, slik som støtte til utvikling av renseteknologi, kan karakteriseres som et spørsmål om forholdet og avveiningen mellom hensynet til konkurranse og hensynet til miljøvern. Jeg har til nå gitt en redegjørelse for statstøttereglenes juridiske grunnlag samt formål om å sikre like konkurransevilkår på det indre marked. Støtteforbudet gjelder som vist ikke absolutt, og kan fravikes til fordel for visse interesser og hensyn i fellesskapets interesse. Miljøvern og utslippsreduksjon er et slikt hensyn, og som støtte til renseteknologi er ment å fremme. Under dette punkt vil det gis en redegjørelse for hensynet til miljø og de konkrete miljørettslige prinsipper som gjør seg gjeldende i EØS-avtalen og på statsstøtteområdet. Den rettslige problemstillingen under dette punkt er todelt. For det første drøftes innholdet av de relevante miljørettslige prinsipper og betydning av disse som analyseverktøy i vurderingen av et støttetiltak til miljøprosjekters forenelighet med EØS-avtalen. For det andre drøftes det om prinsippet om bærekraftig utvikling er et rettsprinsipp, og hvilken betydning dette vil ha for EFTA-organene når de skal vurdere støttetiltaket og anvende EØS art. 61. Spørsmålet er da om, her ESA, plikter å vektlegge, og i så fall i hvilken grad, prinsippet om bærekraftig utvikling ved en vurdering og eventuell godkjenning av et støttetiltak til CO<sub>2</sub>-håndtering. Avslutningsvis drøftes betydningen av prinsippet om at forurenseren skal betale på statsstøtteområdet.

### 2.5.2 EF/EØS-rettslige miljøbestemmelser

For en vurdering av statens miljøpolitiske handlingsrom etter statstøttereglene, må EF/EØS-rettens bestemmelser på miljøområdet, deres innhold og betydning for statstøttereglene først klargjøres.

Ved EF-traktatens inngåelse inneholdt den ingen bestemmelser som eksplisitt tok hensyn til beskyttelse av miljøet. Gjennom ulike handlingsprogram fra begynnelsen av 1970-tallet har

likevel miljøpolitikk blitt en integrert del av EF-samarbeidet og statsstøttepolitikken.<sup>79 80</sup> I dag er fellesskapets bestemmelser om miljøpolitikk fastsatt i EF art.174-176, og et høyt nivå for miljøvern og bærekraftig utvikling er satt som særskilte mål for fellesskapets virksomhet, jfr. EF art. 2. En presisering av miljøvern og bærekraftig utvikling i EF art. 2 er av betydning fordi bestemmelsen angir dette som ett av hovedmålene for Fellesskapets virksomhet. EF art. 2 gir rammeverket for Fellesskapsretten ved å fastsette Fellesskapets oppgaver, mål og instrumenter.<sup>81</sup>

EF art. 174 fastsetter at miljøpolitikken blant annet skal bygge på føre-var-prinsippet, prinsippet om forebyggende tiltak samt prinsippet om at forurenseren skal betale (heretter kalt PPP etter Polluter Pays Principle). Disse hensynene er gjennom integrasjonsprinsippet i EF art. 6 integrert i statsstøttereglene: ”Miljøvernkrav må tas med ved fastleggingen og gjennomføringen av Fellesskapets politikk og virksomhet omhandlet i artikkel 3, *særlig med sikte på å fremme bærekraftig utvikling.*” (Min utheving).

Også statsstøttereglene skal således anvendes under hensyntagen til miljøvernkrav og de nevnte prinsipper, med særlig sikte på å fremme en bærekraftig utvikling. På statsstøtteområdet gjør spesielt prinsippene om at forurenseren skal betale og bærekraftig utvikling seg gjeldende.

I likhet med EF-traktaten har også EØS-avtalen et integrasjonsprinsipp, om enn vagere og mer bortgjemt i EØS art. 73(2) siste setning. Bestemmelsene på miljøområdet i EØS-avtalen er ikke identiske med miljøbestemmelsene i EF-traktaten. Miljøhensynet har likevel en sterk forankring i EØS-avtalen, gjennom fortalen, art. 1(2) litra f og art. 73-75. Sett i

---

<sup>79</sup> For en redegjørelse av fremveksten av miljøhensynet i EF vises det til blant annet: Jans and Vedder, European Environmental Law, 3rd Edition og Bugge, Miljørettens rammer i EU og EØS, Miljørettens Grundspørsmål. Av rettspraksis kan sak C-240/83 ADBHU og sak C-300/89 være av interesse.

<sup>80</sup> Miljøhensyn i statsstøttepolitikken kom også inn på 1970-tallet, ved Kommisjonens ”Fjerde Beretning om Konkurrencepolitikken”, 1974, punkt 175-183.

<sup>81</sup> Beate Sjøfjell, Rules, Values and Takeovers, 2007, s. 152.

forhold til EF-traktaten, kunne EØS-avtalens ordlyd og plassering av miljøbestemmelsene samt integrasjonsprinsippet, jfr. EØS art. 73(2) sml. EF art. 6, tilsi at hensynet ikke har tilsvarende vekt i EØS som EF. Begrunnelsen for ulikhetene kan ikke antas å være en ulik vekting av hensynet, snarere en følge av at EØS-avtalen etter undertegnelsen ikke har gjennomgått tilsvarende endringer i sin utforming som EF-traktaten.<sup>82</sup> Bestemmelsenes likhetstrekk i materielt innhold tilsier at EØS-avtalens skal fortolkes i samsvar med EF-traktaten, jfr. homogenitetsmålsetningen. Denne målsetningen er i EØS-avtalens fortale uttrykt som et ønske om å: "(...) nå frem til og opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av denne avtale og de bestemmelser i Fellesskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i denne avtale (...)"

Lik anvendelse og forståelse av regelverket og miljørettslige bestemmelser innenfor EØS og EU er avgjørende for oppnåelse av ikke bare målet om et felles marked, men også like konkurransevilkår. Miljøhensynets vekt og integrering i EØS-avtalen må anses å skulle fortolkes i samsvar med EF-traktaten.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Manglende gjenspeiling av endringene i EØS-avtalen tilsvarende EF-traktaten har skapt visse problemer for anvendelsen, jfr. eksempelvis Sak E-1/01 Einarssons-dommen. EFTA-domstolen uttaler her i premiss 45 at "it has been suggested that the intentions reflected in the Joint Declaration correspond to the objectives of Article 151(4) EC, and that, by analogy, this provision of the EC Treaty, introduced by the Treaty of Amsterdam, may be relied upon by the EFTA Court in the present case. The court considers that it would not be a proper exercise of the judicial function to seek to extend the scope of application of the EEA Agreement on that basis." Som argumentert for av Dajani m.fl. i EØS-avtalen og norsk skatterett, s. 29, kan det være grunn til å skille mellom de situasjoner hvor endringer i EF-traktaten innebærer en presisering av EØS-retten, og situasjoner hvor endringen utgjør en utvidelse av EØS-avtalens anvendelsesområde, eksempelvis på landbrukssektoren. Kun den siste situasjonen må anses at "would not be a proper exercise of the judicial function," som uttalt i dommen.

<sup>83</sup> Se Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 78.

### 2.5.3 Prinsippet om bærekraftig utvikling

Prinsippet om bærekraftig utvikling har som anført ovenfor, betydning for både tolkningen av statsstøttereglene i EØS art. 61 og for ESA og EFTA-domstolens avgjørelser på statsstøtteområdet, jfr. EF art. 6 jfr. art. 3 og 2, og EØS art. 73(2) og fortalen. Før jeg i neste punkt drøfter om dette er et rettslig eller et politisk prinsipp, vil jeg redegjøre for innholdet av begrepet bærekraftig utvikling, samt gi en skissering av dets betydning for en vurdering av støtte til CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi.

Den hyppigst refererte og bredest aksepterte definisjon av begrepet bærekraftig utvikling kommer fra ”Brundtland-kommisjonen”, en definisjon som også er lagt til grunn av Kommisjonen.<sup>84 85</sup> Brundtland-kommisjonen definerer bærekraftig utvikling som en utvikling som ”oppfyller nåtidens behov uten å ødelegge fremtidige generasjoners evne til å oppfylle deres behov.” Dette innebærer at man må respektere grensene for hva naturen og klimaet kan tåle, med tanke også på morgendagen og at det kun er innenfor denne grensen det er rom for økonomisk vekst.<sup>86</sup> Krav om bærekraftig utvikling er ikke et argument mot økonomisk virksomhet, men det stiller krav til at virksomheten og veksten skjer under hensyn til og balansering av sosiale, økonomiske og økologiske aspekter.<sup>87</sup> I denne avhandlingen er det den økologiske bærekraftige utviklingen som er i fokus. Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering kan bidra til en bærekraftig utvikling ved å motvirke klimaendringer gjennom reduserte utslipp av klimagasser fra anvendelse av fossilt brennstoff.

---

<sup>84</sup> ”Our Common Future”, World Commission on Environment and Development, (WCEC), London, 1987.

<sup>85</sup> COM(2000)576, Opfyldelse af vore behov på en ansvarlig måde-integration af miljøhensyn i den økonomiske politik.

<sup>86</sup> Visse sider av begrepet bærekraftig utvikling har indirekte kommet til uttrykk i Grunnlovens § 110b samt en rekke andre nasjonale lover og internasjonale avtaler.

<sup>87</sup> For en videre redegjørelse av prinsippet om bærekraftig utvikling, se blant annet Christina Voigts avhandling, *Sustainable development as a principle of integration in international law*, 2006, Beate Sjøfjells avhandling, *Rules, Values & Takeovers*, 2007 og Bugge & Voigt, *Sustainable Development in International and National Law*.

Som innledningsvis presisert, kan støtte til renseteknologi karakteriseres ved avveining av hensynet til en velfungerende konkurranse på det indre marked mot hensynet til miljø og klima. I et miljørettslig perspektiv kan støttevurderingen også ses som en avveining av to motstridende, miljørettslige utgangspunkt. Dette er prinsippet om at forurenseren skal betale for egen forurensning og prinsippet om bærekraftig utvikling i betydningen av å avverge skadelige klimaendringer. Støtteforbudets hovedbegrunnelse er hensynet til fri konkurranse på like vilkår. I et miljøperspektiv kan statsstøtteforbudet utledes av prinsippet om at forurenseren skal betale for egen forurensning, uten bistand på fellesskapets regning. I de tilfeller hvor PP-prinsippet er utilstrekkelig, og støtte kan bidra til økt miljøbeskyttelse, tilsier hensynet til miljø og prinsippet om bærekraftig utvikling at det bør kunne gjøres unntak fra støtteforbudet. Støtte til utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi for en bærekraftig utvikling av naturressursene, er således ikke bare et spørsmål om å veie konkurranse versus et såkalt ikke-økonomisk hensyn mot hverandre, men også en situasjon hvor to grunnleggende miljøprinsipper i utgangspunktet taler for ulike løsninger. Skal et støttetiltak til CO<sub>2</sub>-håndtering kunne godkjennes etter EØS art. 61 må støttens positive virkninger ikke bare overstige negative virkninger på konkurransen, men også gi grunnlag for å fravike utgangspunktet om at forurenseren skal betale.

#### 2.5.4 Bærekraftig utvikling som rettslig prinsipp?

I EF-traktaten og EØS-avtalen er miljøhensyn eksplisitt nevnt som ”prinsipper”. Uttrykket ”prinsipp” er flertydig. Både PPP og bærekraftig utvikling omtales som prinsipper, men i motsetning til PPP, er prinsippet om bærekraftig utvikling presisert i EF art. 2 som et hovedmål for fellesskapets virksomhet.<sup>88</sup> Bærekraftig utvikling og ”et høyt nivå for miljøvern”, jfr. EF art. 2, er således et overordnet mål, og den rettslige problemstillingen er om bærekraftig utvikling kun er et mål for fellesskapets virksomhet og politikkutforming, eller om det også kan karakteriseres som et rettsprinsipp med selvstendig rettslig betydning.

---

<sup>88</sup> Begrepet bærekraftig utvikling omtales i juridisk teori både som et prinsipp og som en målsetting, se eksempelvis Krämer, Sustainable Development in EC Law, (Bugge og Voigt), s. 378, og Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, s. 53.

Et rettsprinsipp krever rettslig grunnlag, og har visse rettslig virkninger.<sup>89</sup> I en vurdering av statens miljøpolitiske handlingsrom etter statsstøttereglene, vil prinsippets rettslige betydning være av interesse i forhold til tolkning og anvendelse av statsstøttereglene, jfr. EØS art. 61. Hvis bærekraftig utvikling kan karakteriseres som et rettsprinsipp, taler det for at staten har et relativt stort handlingsrom til å gi offentlige subsidier til miljøtiltak som fremmer en bærekraftig utvikling.

Den juridiske teoriens generelle drøftelser av prinsippbegrepet kan danne et utgangspunkt for forståelsen av begrepet i EØS-rettslig sammenheng.<sup>90</sup> Termen ”prinsipp” kan brukes om en norm av generell art.<sup>91</sup> Prinsipper sies gjerne å komme til uttrykk i positive kilder, som traktattekst eller rettsavgjørelser, men anses også å rekke ut over disse.<sup>92</sup> Man sier for eksempel i nasjonal rett at legalitetsprinsippet delvis kommer til uttrykk i Grunnloven § 96, som foreskriver at ingen kan straffes uten hjemmel i lov, men prinsippet om lovhjemmel for inngrep i privates rettssfære anses også å gjelde utenfor strafferettens område.

Prinsippenes normative gjennomslagskraft varierer. Noen normer er det mest nærliggende å betrakte som regler, ettersom de gir anvisning på en bestemt rettsfølge dersom visse vilkår er oppfylt, jfr. eksempelvis Grunnloven § 96. De fleste prinsipper har imidlertid retningslinjekarakter, ved at de trekker frem relevante argumenter som skal tillegges vekt, men ikke angir et bestemt resultat.<sup>93</sup> Visse prinsipper, herunder på miljørettens område, ligger også i grenseland mellom juss og politikk. Enkelte prinsipper må nærmest betraktes

---

<sup>89</sup> Backer Miljöskydd och ekonomiskt utnyttjande – principen om hållbar utveckling, s. 117.

<sup>90</sup> For en videre redegjørelse av begrepet prinsipp se eksempelvis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, pkt. 1.1, Eckhoff og Sundby, *Rettsystemer: systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, s. 117, Sundby, *Om normer*, s. 191-196, Graver, *I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper*, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 218, Bugge, *Forurensningsansvaret*, s. 182, Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, s. 49 og Dworkin, *Taking Rights Seriously*, s. 22-28.

<sup>91</sup> Tridimas, *The General Principles of EC Law*, pkt. 1.1, Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utg., s. 36.

<sup>92</sup> Graver, *I prinsippet prinsipiell*, s. 196-199.

<sup>93</sup> Sundby, *Om normer*, s. 191.



som politiske idealer, uten rettslig betydning. Av denne grunn skiller Backer mellom miljørettslige og miljøpolitiske prinsipper.<sup>94</sup> Men som Backer påpeker, kan også miljøpolitiske prinsipper spille en rolle i juridiske vurderinger, dersom de anses som relevante reelle hensyn. Som følge av at en formålsorientert tolkning står sterkt i EØS, kan det argumenteres for at prinsippenes gjennomslagskraft står sterkt. I hvilken grad miljørettslige prinsipper vil ha rettslig betydning, kan bare besvares gjennom en undersøkelse av deres grunnlag, anvendelse og etterlevelse.

Prinsippet om bærekraftig utvikling er uttrykkelig nevnt og har rettslig grunnlag i EF art. 6 jfr. art. 2 og i EØS-avtalens fortale. Videre har prinsippet kommet til uttrykk i en rekke konvensjoner og ”soft law”. Vurderingen av prinsippet om bærekraftig utviklings selvstendige rettslige betydning som rettsprinsipp varierer likevel i juridisk teori. Sjøfjell argumenterer i sin avhandling for at bærekraftig utvikling etter EF art. 6 har en selvstendig juridisk betydning for hele Fellesskapets virksomhet.<sup>95</sup> Krämer legger også til grunn at prinsippet bærekraftig utvikling har selvstendig betydning, men han har inntatt en negativ holdning som følge av Fellesskapets manglende etterlevelse av prinsippet, med den følge at den juridiske betydningen av prinsippet er ignorerbar.<sup>96</sup> Etter hans syn har bærekraftig utvikling fått liten eller ingen betydning i sekundærlovgivning, og politiske dokumenter som benytter begrepet er uten effekt, mer som ”grønn-maling” for ulike prosjekter. Dette leder over i et spørsmål om hva konsekvensen av å definere bærekraftig utvikling som et rettsprinsipp er.

Det følger av EF art. 6 at miljøvern med særlig sikte på bærekraftig utvikling skal tas med ved fellesskapets politikk og virksomhet, jfr. art. 3 for realiseringen av målene i art. 2.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, s. 50.

<sup>95</sup> Sjøfjell, Rules, Values & Takeovers, punkt 10.7.2.

<sup>96</sup> Krämer, Sustainable Development in EC law, (Bugge & Voigt), s. 391-392.

<sup>97</sup> Dette er også lagt til grunn i Concordia Bus Finland, hvor EFD legger til grunn at art. 6s krav om integrering av miljøhensyn innebærer at direktiv 92/80 om samordning av fremgangsmåtene ved inngåelse av offentlige tjenesteytelsesavtaler, ikke utelukker muligheten for at ordregivende myndighet kan legge

Prinsippet om bærekraftig utvikling er således mer enn et politisk ideal, uten rettslig betydning. Spørsmålet videre er om prinsippet om bærekraftig utvikling kan anses som en regel som gir anvisning på et bestemt resultat. I likhet med Grunnloven § 110 b som oppstiller en rett til en anstendig miljøstandard, kan EF art. 2 og EØS-avtalens forale anses som fanebestemmelser som etter sin art ikke er egnet til å skape rettigheter og plikter. Prinsippet om bærekraftig utvikling er ikke et prinsipp av regels rang, men må likevel kunne anses som et rettslig prinsipp av retningslinjekarakter. Prinsippet om bærekraftig utvikling gir relevante argumenter, som EFTA-domstolen og ESA i en avgjørelse om støtte til renseteknologi skal vektlegge i sin skjønnutøvelse. Prinsippet gir likevel ikke anvisning på et bestemt resultat.<sup>98</sup> Som Backer påpeker, må prinsippet gi forvaltningen både en rett og en plikt til å ta hensyn til prinsippet i saker med konsekvens for miljøet.<sup>99</sup> EF-domstolen har en dynamisk fortolkning av EF-traktaten, og etterstreber harmoni mellom fellesskapets regler. En helt korrekt etterlevelse av fellesskapets regler tilsier en sterkere vektlegging av prinsippet om bærekraftig utvikling. Statsstøttereglene i forhold til støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering må anvendes i samsvar med kravet om en bærekraftig utvikling, jfr EF art. 6 jfr. art. 2 og EØS avtalens forale og EØS art. 73(2). Bærekraftig utvikling som et rettslig prinsipp tilsier at staten bør ha et vidt handlingsrom til å subsidiere miljøtiltak som fremmer bærekraftig utvikling, forutsatt at andre betingelser er oppfylt.

#### 2.5.5 Prinsippet om at forurenseren skal betale

I motsetning til prinsippet om bærekraftig utvikling som taler for et stort statlig handlingsrom for å fremme miljøtiltak, er prinsippet om at forurenseren skal betale (PPP) et argument for en snever tolkning og anvendelse av støtteunntaket i EØS art. 61(3) på

---

miljøhensyn til grunn i en vurdering av hvilke bud som er det økonomisk mest fordelaktige, jfr. Sak C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, premiss 57.

<sup>98</sup> Selv om innholdet av prinsippet om bærekraftig utvikling er vagt, er det ikke for vagt til å være juridisk relevant og nyttig, jfr. Bugge, 1987-2007: "Our Common Future" Revisited, (Bugge & Voigt) s. 20.

<sup>99</sup> Backer, Miljöskydd och ekonomiskt utnyttjande – principen om hållbar utveckling, punkt 4.2.

miljøområdet. PPP er et grunnleggende miljøpolitisk prinsipp både i EF og EØS' generelle miljøpolitikk og i forhold til statsstøtteregelele spesielt.<sup>100</sup> Prinsippet er fastlagt i EF art. 174(2) og EØS art. 73(2) samt i miljøretningslinjene og en rekke politiske dokumenter. PPP innebærer at den som er ansvarlig for en forurensning, også skal bære ansvaret for å forebygge og å rydde opp.<sup>101</sup> Det refereres ofte til prinsippet, ikke bare i EU/EØS-rettslig dokumenter, men også i internasjonale miljøvernkonvensjoner som en miljøpolitisk rettesnor og som et økonomisk begrep.<sup>102</sup> Det gis i EØS-avtalen ikke en nærmere forklaring på hva som ligger i prinsippet om at forurensere skal betale, og som en følge av at EØS-retten har en selvstendig terminologi, kan man ved tolkningen av PPP ikke legge avgjørende vekt på bruken av samme uttrykk i nasjonal rett eller i internasjonale konvensjoner.

PPP kommer inn på to ulike måter i Kommissjonens statsstøttepolitikk.<sup>103</sup> For det første anvendes prinsippet som et analyseverktøy ved *plassering av økonomisk ansvar* for forurensning, og en avgrensning fra det offentlige oppgaver.<sup>104</sup> Fra en økonomisk tilnærming utgjør PPP et virkemiddel for å oppnå en samfunnsøkonomisk effektiv bruk av miljøet som en ressurs.<sup>105</sup> Et viktig poeng her er at kostnadene ved forurensningen skal internaliseres slik at det ikke bare leder til at den optimale miljøkvalitet oppnås, men også som et prinsipp for hva som er en riktig fordeling av kostnader. PPP bidrar på denne måten til en realisering av det overordnede mål om en bærekraftig utvikling. Eksempler på kostnadsinternaliserende tiltak er kvotesystemet EU ETS og miljøavgifter. En side av dette er at den økonomiske vinklingen taler sterkt imot statlig støtte for å dekke foretakenes

---

<sup>100</sup> Alterskjær, m.fl., EØS-avtalens regler om offentlig støtte, 2008, s. 179.

<sup>101</sup> Se blant annet Davies, Peter G.G., European Union Environmental Law, 2004, s. 52, Macrory, Principles of European Environmental Law, s. 43 og Bugge, Forurensningsansvaret, s. 178.

<sup>102</sup> Se eksempelvis The Rio Declaration on Environment and Development, 1992, Principle 16.

<sup>103</sup> Alterskjær m.fl., EØS-avtalens regler om offentlig støtte, 2008, s. 179.

<sup>104</sup> Sak C-126/01 GEMO, premiss 30-33 hvor vederlagsfri bortkjøring av døde dyr og slaktavfall ble ansett som en økonomisk fordel ved at dette var en biprodukt av virksomheten foretaket skulle dekke selv.

<sup>105</sup> Bugge, Hans Chr., Forurensningsansvaret, 1999, s. 177.

utgifter ved kostnadsinternaliseringstiltakene. Dette er begrunnet i at støtte både vil kunne forhindre oppnåelse av det optimale nivå av miljøkvalitet, og fordi det vil kunne forstyrre konkurransen. PPP er i et miljøøkonomisk perspektiv et ”forbud” mot offentlige subsidier i forurensningspolitikk, også omtalt som et ”ikke-subsidier-prinsipp”.<sup>106</sup>

For det andre anvendes PPP i Kommisjonens statsstøttepolitikk *normativt* ved anvendelsen av unntaksbestemmelsene i EØS art.61(3). I en rettslig tilnærming benyttes PPP som en begrunnelse eller argument for at forurenseren i siste instans skal bære ansvaret som en rimelig fordeling av byrder mellom forurenser og skadelidt. Dette enten skadelidte er en privatperson eller samfunnet som helhet.<sup>107</sup> PPPs anvendelse i balansetesten etter EØS art. 61(3) redegjøres det for i Kommisjonens retningslinjer for miljøstøtte.<sup>108</sup>

Et eksempel på et politisk dokument hvor PPP tydeliggjøres er Lisboa-strategien, hvor Kommisjonen uttalte: ”Integration af miljøhensyn i den økonomiske politik gennem anvendelse af forureneren betaler-princippet vil få dybtgående konsekvenser. Forureneren betaler-princippet udgør ikke blot et sundt grundlag for miljøpolitikken, men det kan også føre til en effektiv og retfærdig økonomisk politik og bidrage til at skabe social samhørighed.”<sup>109</sup> Videre kom Kommisjonen i 2004 med et direktiv med regler i forbindelse med skade på miljøet direkte basert på PP-prinsippet.<sup>110</sup>

PPP og kostnadsinternalisering er utgangspunktet, og et viktig virkemiddel for å fremme en bærekraftig utvikling. Men i de tilfeller PPP ikke forhindrer uønskede miljøforringelser, kan støtte forsvares.<sup>111</sup> Dagens kostnadsinternalisering for utslipp er svak, med tilsvarende svakt incentiv til forurensende foretak for utvikling av renseteknologi. Hensynet til en rask

---

<sup>106</sup> Ibid., s. 179.

<sup>107</sup> Ibid., s. 181.

<sup>108</sup> Community guidelines on state aid for environmental protection, 2008/C 82/01.

<sup>109</sup> COM(2000)576, bilag 2, punkt 11.

<sup>110</sup> Directive 2004/35 Environmental Liability Directive

<sup>111</sup> Bugge, Hans Chr., Forurensningsansvaret, 1999, s. 188.

miljøforbedring gjennom offentlig subsidiert teknologiutvikling, kan tale for å lempe på kravet om at forurenseren selv skal betale. Det kan argumenteres for at det er viktigere å begrense skadene på klimaet som følge av forurensningen, enn å opprettholde prinsippet i ethvert tilfelle. Når PPPs formål er miljøvern, vil det være selvmotsigende om prinsippet skulle forhindre et tiltak med et stort potensial for miljøforbedring.

Som nå vist må ESA ved en vurdering av et støttetiltak til CO<sub>2</sub>-håndtering, legge vekt på hensynet til miljø og en bærekraftig utvikling. Dette tilsier en utvidelse av statens handlingsrom til å finansiere miljøtiltak som fremmer en bærekraftig utvikling, sett i forhold til støttetiltak som ikke har en slik virkning.

## 2.6 State Aid Action Plan

Samtidig som ESA skal legge vekt på miljøhensyn i sine vurderinger, er det også underlagt føringer fra Kommisjonen. En slik føring er Kommisjonens handlingsplan på statsstøtteområdet. I 2005 kom Kommisjonen med handlingsplanen State Aid Action Plan (SAAP) for å modernisere statsstøttepolitikken som ledd i Lisboa-strategien.<sup>112</sup> Gjennom en mer restriktiv tilnærming til statsstøtte, skal SAAP bidra til å nå Lisboa-strategiens mål om å gjøre EU ”the most dynamic and competitive knowledge-based economy in the world capable of sustainable economic growth with more and better jobs and greater social cohesion, and respect for the environment by 2010.”<sup>113</sup>

Handlingsplanen for statsstøtte er basert på to hovedpunkter. For det første en bedre regulering av statsstøtte, og for det andre ”Lisbonising State Aid” ved å transformere den politiske linjen som der ble gitt til å skape arbeidsplasser og økonomisk vekst.<sup>114</sup> Handlingsplanen er basert på fire grunnleggende målsettinger. For det første mindre og

---

<sup>112</sup> Hancher, Ottervanger and Slot, EC State Aid, s. 12 og 15.

<sup>113</sup> Lisboa-strategien, også kalt the Lisbon Agenda, ble gitt av Rådet i mars 2000.

<sup>114</sup> SAAP, COM(2005)107, final, premiss 1

bedre målrettet statsstøtte, for det andre en klarere økonomisk innfallsvinkel ved vurderingen av støttens forenelighet med EF art. 87 jfr. EØS art. 61, for det tredje en bedre håndhevelse av reglene og for det fjerde et delt ansvar mellom Kommisjonen og medlemsstatene i utarbeidelsen av regler og praksis på området.<sup>115</sup>

Det nye ved handlingsplanen er spesielt fokuset på den økonomiske analysen og bruken av statsstøtte for å rette opp en markedssvikt. I tillegg til å klargjøre den videre strategien for statsstøtte, gir den anvisning på avveinings- eller balansetesten (the balancing approach) etter EF art. 87(3) jfr. EØS art. 61(3), hvor støttetiltakets positive effekt veies opp mot konkurransevriddningen.

Det er videre, som Kommisjonen presiserer i SAAP, ”(...)viktig at erkende, at statsstøtte ikke er gratis. Statsstøtte er heller ingen mirakelkur, der øjeblikkeligt kan løse alle problemer. Skatteyderne skal i sidste instans finansiere statsstøtten, som også innebærer offeromkostninger. Når man yder støtte til virksomhederne, betyder det, at man fjerner midlerne fra andre politikerområder.”<sup>116</sup> Støttens utforming og intensitet er således av stor betydning for å oppnå ønsket resultat uten samtidig forårsake forstyrrelser og ny markedssvikt i samme eller andre markeder. For å oppnå ønsket resultat må støtten både være nødvendig og proporsjonal i forhold til kostnader og utbytte. Hvis støtteintensiteten til CO<sub>2</sub>-håndtering ikke står i forhold til utbytte, vil dette kunne gå på bekostning av andre tiltak som kunne gitt større miljøbeskyttelse og bedre realisering av formålet for tilsvarende sum penger.

Presiseringen av den økonomiske tilnærmingen i balansetesten, herunder at det foreligger en markedssvikt, en grundigere markedsdefinisjon og en grundigere analyse av konkurransevriddningene, er et middel for å oppnå et av hovedmålene med SAAP om å

---

<sup>115</sup> Ibid, premiss 18 og Hancher, Ottervanger and Slot, EC State Aid, s. 15.

<sup>116</sup> SAAP, COM(2005)107 final, premiss 8

reducere den totale mengden statsstøtte.<sup>117</sup> Men det kan likevel stilles spørsmålstegn ved om Kommisjonens handlingsplan, spesielt dreiningen mot en mer raffinert økonomisk innfallsvinkel, kun har positive virkninger. Mindre støtte kan i et markedsøkonomisk perspektiv ha positive virkninger ved å redusere konkurransevridende fordeler og forhindre et støtte-kappløp mellom statene, men er ikke nødvendigvis i seg selv et gode. Rigide regler om støtteintensitet kan hindre realisering av prosjekter av stor interesse både for borgerne av EØS og for realisering av Avtalens formål. Videre kan kravet om at statsstøtte må være det eneste alternativet til å rette opp en markedssvikt og kravet om at medlemsstaten må dokumentere at støtte er det mest effektive middelet, være urimelig strengt og virke hemmende på medlemsstatens forsøk på å skape initiativ til aktiviteter som fremmer kollektive goder forenelig med fellesmarkedet.

Et annet noe uheldig forhold ved en streng støttevurdering er at EU/EØS er den eneste internasjonale, økonomiske organisasjonen eller ”kvasiføderale” arrangement som pålegger sine medlemsstater en streng støttevurdering.<sup>118</sup> Dette bør tas i betraktning av ESA og Kommisjonen ved vurdering av et nasjonalt støttetiltak til foretak som konkurrer på et det internasjonale marked. I motsetning til medlemsstatene, kan utenlandske aktører nyte godt av store støttetiltak uten behov for en ressurskrevende og omstendelig godkjenningssprosess. Konkret innebærer dette at land utenfor EØS kan få bedre betingelser for å utvikle CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologien enn medlemsstatene.

Til tross for potensielt uheldige virkninger, er Kommisjonens klare tale i SAAP om å redusere støtteintensiteten en viktig rettesnor i vurderingen av om et støttetiltak til CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter er i samsvar med EØS-avtalen.

---

<sup>117</sup> Ibid.

<sup>118</sup> Hancher, Ottervanger and Slot, EC State Aid, s. 506.

### **3 Er EØS-avtalen art. 61(1) til hinder for statlig engasjement i CO<sub>2</sub>-håndtering?**

#### **3.1 Innledning**

Hovedregelen etter EØS-avtalens statsstøtteregler er at statlige finansieringstiltak som faller inn under vilkårene i EØS art. 61(1), i utgangpunktet er forbudt. I dette kapittelet vil jeg drøfte støtteforbudet og dets vilkårs rekkevidde og betydning for statens handlingsrom til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter.

EØS-avtalen art. 61(1):

*Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenelig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.*

Bestemmelsen forbyr konkurransevridende og diskriminerende støtte fra offentlige ressurser til fordel for ett eller flere bestemte foretak. Statsstøtteforbudet i EØS art. 61(1) kan deles inn i seks vilkår: støtte, foretak, økonomisk fordel, selektivitet, vridning av konkurransen og vridning av samhandelen.<sup>119</sup> De seks vilkårene vil bli drøftet i de neste

---

<sup>119</sup>Vurderingstemaene er de samme, men hvordan vilkårene deles inn varierer noe i juridisk litteratur. Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition* og Hancher, Ottervanger and Slot, *EC State Aid*, deler EF art. 87, 1. ledd, tilsvarende EØS art. 61, 1. ledd, inn i fire vilkår. Sejersted m.fl., *EØS-rett*, og Baudenbacher, *A Brief Guide to European State Aid Law*, deler inn i fem vilkår. Jeg har valgt å delt vilkårene ytterligere, i til sammen seks vilkår for å kunne se hvert vilkår mer isolert.



underkapitlene, og hovedvekten vil være på spørsmålet om vilkåret om økonomisk fordel er oppfylt, jfr. markedsinvestortesten.

### 3.2 Støttevilkåret

Første vilkår i vurderingen etter EØS art. 61(1) er at statens finansieringstiltak til et CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt utgjør støtte. Under dette punktet vil det gis en redegjørelse for hva støttebegrepet omfatter, samt betydningen av hvordan støtten gis og organiseres.

Bestemmelsens ordlyd definerer ulovlig støtte som ”(...) støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, (...)”. Begrepet ”støtte” er vidt, og verken EF-traktaten eller EØS-avtalen gir en definisjon av begrepet. Et nærmere presisering av begrepets innhold må fastsettes etter tolkning av andre rettskilder, i hovedsak EF-domstolens praksis. Støttebegrepet er ved flere anledninger presisert av EF-domstolen, og en vid fortolkning har blitt lagt til grunn for å forhindre omgåelse av reglene.

All overføring fra offentlige ressurser omfattes, jfr. ordlyden i bestemmelsen, ”støtte gitt av statsmidler i enhver form”. Støtte foreligger såfremt mottakeren ikke har ytt en tilsvarende, markedsmessig motytelse. En eventuelt overstigende differanse mellom statens ytelse og mottakerens motytelse, vil utgjøre støtteelementet. Statens beveggrunner for å gi støtte, enten det er miljøvern eller forskning, er irrelevant for vurderingen av hva som faller inn under begrepet støtte, jfr. EØS-avtalen art. 61(1).<sup>120</sup>

Hvordan støtten gis, og om den kommer fra offentlige myndigheter på nasjonalt, regionalt eller lokalt nivå, er uten betydning.<sup>121</sup> Dette innebærer at både statens, fylkeskommunens og kommunen støttetiltak omfattes av begrepet ”statsmidler”, og likestilles med staten etter art. 61(1). Videre er det uten betydning om støtten gis fra offentlige eller private organer,

---

<sup>120</sup> Sak C-173/73 Italia vs. Kommisjonen, para. 13.

<sup>121</sup> Sak C-248/84 Tyskland vs. Kommisjonen, premiss 17.

såfremt denne er utpekt eller opprettet av staten, jfr. ”støtte gitt av statsmidler i enhver form”. Tilleggsvilkåret hindrer staten fra å kunne omgå reglene ved å danne private selskap som på statens vegne tildeler støtte.<sup>122</sup> Dette følger av EFDs uttalelse i Steinike-dommen:

”Forbudet i art. 92, stk. 1 (nå EF art. 87 stk. 1) omfatter enhver statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjelp af statsmidler, uten at der er anledning til at sondre mellem, om støtten ydes direkte af staten eller gennem offentlige eller private organer, som staten oppretter eller udpeger til at forvalte støtte; ved anvendelsen af art. 92 skal der imidlertid isæt tages hensyn til virkningerne af støtten for de virksomheder eller producenter, som begunstiges, og ikke til situasjonen for de institutioner, som fordeler og forvalter støtten.”<sup>123</sup>

Som uttalelsen viser, er administreringen av støtten enten gjennom offentlige foretak eller private foretak uten betydning for oppfyllelsen av støtteforbudets første vilkår.<sup>124 125</sup> Dette følger også av Mongstad-avgjørelsen: ESA anså kravet oppfylt når staten distribuerte støtten gjennom statsforetaket Gassnova SF.<sup>126 127</sup>

Også støttens utforming er irrelevant i forhold til begrepet støtte i EØS art. 61(1). Allerede i 1961 konstanterte EF-domstolen at støttebegrepet omfatter mer enn de klassiske subsidiene.<sup>128</sup> Definisjonen fra denne avgjørelsen er fulgt opp i nyere saker.

---

<sup>122</sup> Siri Fjeld-Nielsen, Vilkåret om statlige ressurser i EF-traktatens art. 87(1) ”statsstøtte eller støtte gitt av statsmidler i enhver form.” Tidsskrift for forretningsjuss, 2005, nr.2, s.336.

<sup>123</sup> Case C-78/76, premiss 21. Se også Case C-379/98 Preussen Elektra, premiss 58, Case 305/89 Alfa Romeo, premiss 13.

<sup>124</sup> Ved støtte fra andre enn offentlige myndigheter, må likevel støtten kunne ”tilregnes” det offentlig, jfr. sak T-358/94 Air France vs. Kommisjonen, premiss 58-64.

<sup>125</sup> Transparensdirektivets art. 2 definerer offentlig selskap som ethvert selskap det offentlige har direkte eller indirekte dominerende innflytelse over i egenskap av å være eier, gjennom økonomisk deltakelse eller etter reglene som styrer selskapet, jfr. Commission Directive 2000/52 tidligere Directive 80/723 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings.

<sup>126</sup> Dec. No. 503/08/COL Test Centre Mongstad, punkt 1.3.1,

<sup>127</sup> Statsforetak er statlig eide foretak og som Kongen har bestemt at loven skal gjelde for, jfr. lov om statsforetak av 30. august 1991 nr. 71, § 1.

<sup>128</sup> C-30/59 Steenkolenmijnen vs. High Authority of the European Coal and Steel Community

”... the concept of aid is wider than that of a subsidy because it embraces not only positive contributions, such as subsidies themselves, but also measures which, in various forms, mitigate the charges which are normally included in the budget of an undertaking and which, without therefore being subsidies in the strict meaning of the word, are similar in character and have the same effect.”<sup>129</sup>

Det følger av uttalelsen at også andre bidrag enn subsidier omfattes. Eksempler på dette kan være reduksjon eller fritak fra en gjeldende miljøavgift, statsgaranti ved lån eller lavere arbeidsgiveravgift som reduserer driftskostnadene.

En videre forutsetning for at tiltaket skal oppfylle støttevilkåret, er at staten bærer den økonomiske byrden. Midlene trenger ikke disponeres av det offentlige når støtten innvilges, men støttetiltaket må ha en økonomisk konsekvens for staten. Dette følger av EF-domstolens avgjørelse i *Preussen Elektra*.<sup>130</sup> Det ble her anført at nasjonal lov som påla visse regionale elektrisitetsdistributører å kjøpe strøm i deres forsyningsområde fra fornybare kilder til en minstepris som var høyere enn reell verdi, utgjorde ulovlig statsstøtte. Produsentene av den fornybare strømmen ble tilkjent en fordel ved ordningen, men EF-domstolen avviste likevel at det utgjorde statsstøtte. Begrunnelsen var at forpliktelsen til innkjøp ved minstepris ikke utgjør noen ”direkte eller indirekte overførsel av statsmidler til producenterne af denne type elektricitet.”<sup>131</sup> En ordning som fordeler den finansielle byrden mellom private, utgjør ikke statsstøtte etter EF art. 87(1), jfr EØS art. 61(1).

Som drøftelsen viser er støttebegrepet vidt. Enhver vederlagsfri overføring av offentlige midler til et CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt på statens regning, uavhengig form og administrering, omfattes av støttebegrepet i EØS art. 61(1).

---

<sup>129</sup> C-53/00 *Ferring*, premiss 15. Se også C- 387/92 *Banco Exterior*, premiss 13.

<sup>130</sup> C-379/98 *Preussen Electra*

<sup>131</sup> *Ibid*, premiss 59.

### 3.3 Foretaksvilkåret

En forutsetning for at statsstøttere reglene skal få anvendelse er at støtten ”begunstige(r) enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer”, jfr. art. 61(1). Hva som representerer et foretak reiser visse avgrensningsspørsmål. Forbudet i art. 61(1) gjelder statlig støtte til ”foretak eller produksjonen av enkelte varer”. Kretsen av støttemottakere begrenses personelt mot ”foretak” og funksjonelt mot produksjonsgrener innen vareproduksjon.<sup>132</sup> Foretaksbegrepet er benyttet flere steder i EØS-avtalen, og dets innhold og grenser har blitt tolket og utviklet av EFD. Domstolens tolkning har hovedsakelig vært i forhold til konkurransereglene i EF-avtalen, art. 81 og 82, men foretaksbegrepet er antatt å tolkes likt i hele EF-traktaten og EØS-avtalen.<sup>133</sup> Utgangspunktet for vurderingen av hva som er et foretak, er om enheten kan sies å utføre en økonomisk virksomhet.<sup>134</sup> Dette følger av EF-domstolens uttalelse: ”indenfor konkurrenceretten omfatter begrebet virksomhed enhver enhed, som utdøver økonomisk virksomhed, uanset denne enhedsrettlige status og dens finansieringsmåde.”<sup>135</sup>

Men i en avgjørelse fra Kommisjonen, er det videre lagt til grunn at for å være et foretak i EØS-avtalens forstand, er det ikke et krav at profitt er formålet for den økonomiske aktiviteten.<sup>136</sup> Dette følger også av Mongstad-avgjørelsen hvor ESA tilkjennega at selskapet som skal drive Test Centre Mongstad er et foretak etter EØS-avtalen. Dette til tross for at det i utgangspunktet ikke vil ha inntjening i løpet av anlegget driftsperiode på fem år.<sup>137</sup> Såfremt foretakets virksomhet er del av et marked og i konkurranse med andre aktører anses det for å være et foretak med økonomisk virksomhet.<sup>138</sup> Kravet om

---

<sup>132</sup> Sejersted, Kolstad m.fl., EØS-rett, 2.utg., s.602.

<sup>133</sup> Alterskjær m.fl., Statsstøtte, EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 41 og Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 602.

<sup>134</sup> Alterskjær m.fl., Statsstøtte, EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 42.

<sup>135</sup> Sak C-41/90, Höfner vs Macrotron, para. 21.

<sup>136</sup> EUT 1998 L 159/58, s.62, Gemeinnützige Abfallverwertung GmbH

<sup>137</sup> Dec. No. 503/08/COL Test Centre Mongstad, punkt 1.3.2.

<sup>138</sup> Alterskjær m.fl., Statsstøtte, EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 47.

økonomisk virksomhet ble nylig stadfestet av EFTA-domstolen, i saken mellom Private Barnehagers Landsforbund og ESA.<sup>139</sup> Landsforbundet anførte at støtten til kommunale barnehager diskriminerte private barnehager ved at de kommunale mottok en økonomisk fordel som ikke kom alle til gode. EFTA-domstolen sa seg ikke enig med Landsforbundet, og konkluderte med at tiltaket ikke utgjorde ulovlig statsstøtte når de kommunale barnehagene ikke var et foretak etter EØS art. 61(1). Kommunale barnehager bedrev ikke økonomisk virksomhet, men oppfylte det offentliges forpliktelser ovenfor befolkningen ved å sikre barnehageplasser til en fornuftig pris.

Som det kan utledes av rettspraksis, tolkes foretaksbegrepet vidt. Det er en presumpsjon for at en enhet som utøver økonomisk virksomhet, uavhengig dets organiseringsform, utgjør et foretak etter EØS avtalen og art. 61(1).

### 3.4 Vilåret om økonomisk fordel – markedinvestortesten

Skal et støttetiltak til et foretak falle inn under støtteforbudet, må støtten utgjøre en økonomisk fordel for mottakeren, jfr. bestemmelsens ordlyd og ordet ”begunstige”. Dette innebærer at foretaket må motta en fordel det ikke ville oppnådd i markedet, jfr.:

”Det fremgår således af fast retspraksis, at begrebet støtte i henhold til traktatens artikkel 92, stk. 1 (87), omfatter de fordele, som indrømmes af offentlige myndigheder, og som under forskellige former letter de byder, der normalt belaster en virksomheds budget.”<sup>140</sup>

Enhver vederlagsfri fordel omfattes, eksempelvis gavesalg, gavekjøp eller tilgang til infrastruktur uten leie eller til redusert leie.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> Sak E-5/07 Private Barnehagers Landsforbund vs. ESA

<sup>140</sup> Sak T-106/95, FFSA vs. Kommisjonen.

<sup>141</sup> Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 582.

### 3.4.1 Markedsinvestortesten - Innledning

Kravet om økonomisk fordel vil ikke være oppfylt hvis foretaket kunne mottatt samme fordel på markedet gjennom private investorer. Dette vil typisk være tilfellet der staten går inn og finansierer et prosjekt på markedsøkonomiske vilkår, drevet av utsikten til profit. Denne testen eller vurderingen omtalt som markedsinvestortesten, er utviklet av Kommisjonen og EF-domstolen. Testen angir en norm som unntar visse statlige finansieringstiltak fra støtteforbudet.<sup>142 143</sup> Som tidligere presisert kan staten finansiere et CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt på ulike måter. Den kan opptre som offentlig støttegiver, med eller uten eierandel, eller det kan opptre som en privat investor som ivaretar sine eierinteresser. Det sistnevnte alternativet er temaet under dette punkt. Problemstillingen som drøftes i det følgende er statens handlingsrom til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter på markedsvilkår på linje med en privat investor, jfr. markedsinvestortesten, vurdert ut fra dagens situasjon og utvikling av renseteknologi.

Markedsinvestortesten begrenser støtteforbudets rekkevidde når statlige investeringer til foretak det har eierinteresser i, kan likestilles med private aktørers investeringer.<sup>144</sup> Statlige finansieringstiltak foretatt på markedsvilkår er verken konkurransevidende eller ulovlig støtte i strid med EØS art. 61(1).<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Ibid, s. 585, Hancher, Ottervanger and Slot, EC State Aid, s. 73 flg., Faull og Nikpay, The EC Law of Competition, s. 1709.

<sup>143</sup> Også omtalt som the Market Economy Investor Test (MEIT), the Market Economy Investor Principle (MEIP) eller the Private Investor Test

<sup>144</sup> MEIP ble først utviklet av Kommisjonen tidlig på 1980-tallet gjennom retningslinjene til stål- og skipsindustrien, senere videreutviklet av EFD og gjelder nå som en generell innskrenkning av støtteforbudet.

<sup>145</sup> Faull og Nikpay, The EC Law of Competition, s. 1709 og Sak C-142/87 Belgia vs. Kommisjonen, premiss 29.

Til grunn for markedsinvestortesten ligger nøytralitets- og likebehandlingsprinsippet og EØS art. 125, som fastslår at EØS-avtalen ikke skal berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten. Staten kan opptre som eier på lik linje med private og under samme konkurransevilkår på det indre marked. Lik behandling av private og offentlige foretak er ved flere anledninger presisert av EFD, blant annet i West LB-dommen.<sup>146</sup>

”It should also be noted that, pursuant to the principle that the public and private sectors are to be treated equally, capital placed directly or indirectly at the disposal of an undertaking by the state in circumstances which correspond to normal market conditions can not be regarded as state aid.” (Min utheving).

Markedsinvestortesten kan anvendes ved alle offentlige finansieringstiltak til både private og offentlige foretak, og uavhengig av om staten opptrer som eier, investor, innkjøper etc.<sup>147 148</sup>

Illustrert med ESAs avgjørelse i Mongstad-prosjektet, gis det i det følgende en redegjørelse for markedsinvestortestens innhold og rammer for statens handlingsrom som investor i CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter. Herunder spørsmålene om sammenligningsgrunnlag og krav til avkastning. Deretter redegjøres for statens mulighet etter testen til å bruke sin eierposisjon som virkemiddel for å fremme en bærekraftig utvikling gjennom miljøvennlig teknologutvikling. Sistnevnte problemstilling er et spørsmål om miljøhensynets vekt i vurderingen etter markedsinvestortesten. Avslutningsvis gis en redegjørelse for statens skjønnsmargin.

---

<sup>146</sup> Joined cases T-228/99 and T-233/00, West LB

<sup>147</sup> Gjelder også støtte fra offentlige foretak, jfr. Commission Directive 2000/52 tidligere Directive 80/723 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings, art. 2.

<sup>148</sup> Espen Bakkens, presentasjon om omorganisering av statlig virksomhet – staten som eier, 4. mars 2008

### 3.4.2 Markedsinvestortestens rammer for statens handlingsrom

Staten anførte opprinnelig at finansieringen av Test Centre Mongstad ville foretas på markedsvilkår i samsvar med markedsinvestortesten.<sup>149</sup> Statens finansiering ville da ikke utgjøre støtte i strid med EØS art. 61(1). Basert på ECONs rapport, anførte staten at investeringen var lønnsom på lang sikt.<sup>150</sup> Rapporten konkluderte med lønnsomhet under forutsetning av et strengt klimaregime med høye utslippskostnader som vil nødvendiggjøre CO<sub>2</sub>-håndtering for å ivareta verdien av norske olje- og gassforekomster. ESA avviste i Mongstad-avgjørelsen statens anførsel om opptreden som en privat investor i samsvar med markedsinvestortesten.<sup>151</sup> Investeringsanalysen til ECON i ble trukket i tvil, og ESA anså at en privat investor ikke ville opptrådt som staten og påtatt seg 80 % av risikoen i et prosjekt med usikker avkastning. Begrunnelse for avvisningen var manglende årsakssammenheng mellom statens investering og utbytte.

En avgjørelse etter markedsinvestorsprinsippet er individuell og konkret. Det forhold at ESA ikke godkjente markedsinvestortesten som hjemmel for statens finansieringstiltak i dette tilfellet, utelukker ikke testens anvendelighet på store og kostnadskrevende CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter i andre tilfeller.<sup>152</sup> Hensikten med drøftelsen er å gi en redegjørelse for om staten faktisk har en mulighet til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter på markedsvilkår ut fra dagens situasjon, eller om utviklingen av teknologi og et kommersielt marked har kommet for kort. Uavhengig av om testen vil være anvendelig pr. i dag, kan situasjonen endres. Hvis målet om kommersiell teknologiutvikling nås, kan testen være anvendelig på lengre sikt. Problemstillinger som spesielt gjør seg gjeldende ved en

---

<sup>149</sup> Notifikasjon – Test Centre Mongstad, OEDs ref. 06/01763-18, punkt 1.2.

<sup>150</sup> Se ECON, European CO<sub>2</sub> Test Centre Mongstad – Valuation Report 2007-087.

<sup>151</sup> Dec.no. 503/08/COL Test Centre Mongstad, pkt. 1.2.

<sup>152</sup> Fra første notifikasjon datert 4.7.2007 til 9.4.2008 ble det gitt fire svarbrev til ESA med utfyllende informasjon, foruten annen type kommunikasjon. Først i tredje svarbrev av 18.1.2008 argumenterte staten prinsipalt etter unntaksbestemmelsene i EØS art. 61(3). Dette kan gi en antydning på at markedsinvestortesten lenge ble ansett som en reell hjemmel for godkjenning av finansieringstiltaket også fra ESA sin side.



vurdering av om statens finansiering av et CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt er foretatt på markedsvilkår og som vil drøftes her, er sammenligningsgrunnlag for statens investering samt kravet til avkastning ved investeringer med langt tidsperspektiv.

### *Fastsettelse av sammenligningsgrunnlag*

Problemstillingen og vurderingstemaet i markedsinvestorprinsippet er om en privat investor av sammenlignbar størrelse med det offentlige organ som yter støtten, under tilsvarende omstendigheter og normale markedsvilkår hadde foretatt samme investering.<sup>153</sup> Et forhold som vanskeliggjør en reell sammenligning mellom en offentlig og en privat investor er at en privat investor kun kan ta sine egne ressurser i betraktning når den vurderer en investering. Den private aktør hefter med egen formue for konsekvensene av investeringen, og ressursene er normalt begrenset. Staten har på sin side, tilnærmet ubegrenset med ressurser, og kan foreta investeringer på betingelser private investorer ikke har mulighet til.<sup>154</sup> Hvilket nivå av risiko private og offentlige investorer kan tåle vil derfor kunne variere sterkt.<sup>155</sup> Men for å avgjøre om det statlige tiltaket utgjør statsstøtte, samt kvantifisere støtteelementet, må det likevel fastsettes en sammenlignbar privat aktør. Både vanskeligheten ved fastsettelse av sammenligningsgrunnlag, samt hva dennes atferd må antas å være, gjør seg spesielt gjeldende i store, langsiktige prosjekter som CO<sub>2</sub>-håndtering.

I tilfeller hvor staten og private investerer sammen, eksempelvis Mongstad-prosjektet, vil den private investor i utgangspunktet være sammenligningsgrunnlag. I tilfeller hvor staten er eneste investor og det ikke foreligger sammenligningsgrunnlag, slik som i Kårstø-prosjektet, må det fastsettes en hypotetisk privat investor.

I Mongstad-saken sier ESA rett ut at det er vanskelig å finne et sammenligningsgrunnlag til staten. Selv om StatoilHydro går inn med 20 %, avviser ESA foretaket som

---

<sup>153</sup> Case C-305/89 Alfa Romeo, premiss 19, Case C-142/87, premiss 29

<sup>154</sup> Forende sager T-228/99 og T-233/99 West LB, premiss 272.

<sup>155</sup> Hansen, Van Ysendyck and Zühlke, The coming of age of EC state aid law, 2004, E.C.L.R., s. 205

sammenligningsgrunnlag med den begrunnelse at det ikke opptrer etter hva som er lønnsomt, men etter utslippstillatelsens forpliktelser om å fange og rense 100 000 tonn CO<sub>2</sub> samt fullskala-håndtering innen 2014.<sup>156</sup> ESA anser ikke markedsinvestortestens krav oppfylt, og går ikke inn på hva som ville vært et relevant sammenligningsgrunnlag for staten i angjeldende tilfelle.

I Alitalia-saken uttalte EF-domstolen at markedsinvestortestens krav normalt er oppfylt hvis en privat investor med en ikke ubetydelig eierandel opptrer på samme vilkår, og på samme tidspunkt som staten, jfr:

”Et kapitalinnskud med offentlige midler må derfor anses for at opfylde kriteriet vedrørende den private investor og for ikke at innebære ydelse af statsstøtte, bl.a. hvis dette innskud sker sideløbende med et betydelig innskud af kapital fra en privat investor på tilsvarende vilkår ...”<sup>157</sup>

Felles deltakelse i et prosjekt til samme tid og under samme vilkår gir en indikasjon på at staten har opptrådt på markedsvilkår, men er likevel ikke i seg selv nok til at prinsippets vilkår er oppfylt.<sup>158</sup> Selv om både staten og private investorer, kan det også være tilfeller hvor det med-investerende foretaket ikke anerkjennes som sammenligningsgrunnlag etter markedsinvestortesten. Dette kan illustreres ved Mongstad-prosjektet hvor Staten investerer sammen StatoilHydro. I et foretak som StatoilHydro hvor staten har store eierandeler, må også investeringskapitalen fra StatoilHydro underlegges en selvstendig støttevurdering.

---

<sup>156</sup> Dec.no: 503/08/COL Test Centre Mongstad, pkt. 1.2.

<sup>157</sup> Sak T-296/97 Alitalia, premiss 81

<sup>158</sup> Se blant annet T-358/94 Air France vs. Kommisjonen, premiss. 148-149, Forente saker C-328/99 og C-399/00 Seleo og Kommisjonens avgjørelse, Philip Holzmann, 2001, O.J.L248/46. Kommisjonen godtok ikke den offentlig eide banken KfW sin anførsel om at det opptrådte på samme vilkår i forhold til foretaket Philip Holzmann som private banker. Kommisjonen konkluderte med at KfWs usikrede lån til foretaket innebar statsstøtte siden dette var den eneste banken som ikke allerede var en kreditor da avgjørelsen ble tatt. Vilkårene var ikke de samme for den offentlig eide banken og de private bankene.

Staten v/ Olje- og energidepartementet er hovedaksjonær i StatoilHydro med en eierandel på 65,55 % med tilhørende stemmerettigheter.<sup>159</sup> StatoilHydro er således underlagt statlig innflytelse, og faller inn under Kommisjonens transparensdirektiv om gjennomskuelighet av økonomiske forbindelser mellom medlemsstatene og offentlige virksomheter art. 2s definisjon av offentlig foretak.<sup>160</sup> Et offentlig foretak etter direktivet er ethvert foretak det offentlige har direkte eller indirekte dominerende innflytelse over i egenskap av å være eier, gjennom økonomisk deltakelse eller etter reglene som styrer selskapet. Denne definisjonen er også lagt til grunn i EF-domstolens rettspraksis.<sup>161</sup> Staten kan gjennom sin aksjemajoritet treffe bestemmelser om anvendelse av StatoilHydros midler, og utgjør derfor ikke et relevant sammenligningsgrunnlag for den norske stat som privat investor i vurderingen etter markedsinvestorprinsippet.

I slike tilfeller hvor staten ikke har et relevant sammenligningsgrunnlag, eller staten er eneste investor, eksempelvis Kårstø-prosjektet, følger det av EF-domstolens rettspraksis at statens tiltak skal vurderes opp mot en hypotetisk privat investor, jfr. West LB-dommen:

“(…)sammenlignes med den forrentning, som en tænkt privat investor, der i videst mulig omfang befinder sig i samme situation som delstaten, ville have krævet for transaksjonen.”<sup>162</sup> (Min utheving).

Denne tenkte investor skal være sammenlignbar og befinne seg i tilsvarende situasjon som staten.<sup>163</sup> I Alfa Romeo-dommen uttalte EF-domstolen at selv om statens investering skal sammenlignes med en privat investors investeringer, trenger det ikke være en ordinær investor som kun tenker avkastning på kort sikt. Staten kan sammenlignes med atferden til

---

<sup>159</sup> <http://www.statoilhydro.com/no/InvestorCentre/Share/Shareholders/Top20/Pages/default.aspx>

<sup>160</sup> Commission Directive 2000/52 tidligere Directive 80/723 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings.

<sup>161</sup> Sak C-482/99 Stardust Marine, premiss 32-34

<sup>162</sup> Forente saker T-228/99 og T-233/99 West LB, premiss 313.

<sup>163</sup> Faull and Nikpay, The EC Law of Competition, s. 1710.

et privat holdingselskap eller en gruppe private selskapet som forfølger en global eller sektorbestemt strukturpolitikk, ledet av utsiktene til profitt på lengre sikt.<sup>164</sup>

Staten har tilnærmet ubegrensede midler, og tildels unik erfaring og portefølje fra petroleumssektoren. Få private er i samme situasjon, og kunne foretatt tilsvarende investering. Nøytralitets- og likebehandlingsprinsippet tilsier likevel at staten skal vurderes på lik linje som private såfremt investeringen kan begrunnes økonomisk. I mangel av sammenligningsgrunnlag må den tenkte private investor fastsettes på bakgrunn av en rekke forutsetninger. Det må forutsettes en kapitalsterk, privat aktør med samme portefølje og erfaring fra petroleumssektoren, som søker utbytte av investeringen men som kan forfølge en bestemt sektorpolitikk, jfr. Alfa Romeo-dommen.<sup>165</sup> Den tenkte private investoren må forutsettes å ha finansiell tyngde til å kunne foreta en investering som først gir avkastning under et lengre tidsperspektiv.

Som nå vist har markedsinvestorprinsippet betydelige svakheter ved fastsettelsen av et sammenligningsgrunnlag i denne type prosjekter, men nøytralitets- og likebehandlingsprinsippet samt EØS art. 125 tilsier likevel at markedsinvestortesten i utgangpunktet er anvendelig for statlig finansiering i CO<sub>2</sub>-håndteringprosjekter. I det videre vil det gis en redegjørelse for kravet til investeringens avkastning.

#### *Kravet til avkastning ved investeringer med langt tidsperspektiv*

Staten kan ha ulike beveggrunner for sine investeringer. Eksempelvis kan statlig finansiering til utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi begrunnes økonomisk med tidlig tilpasning til et strengere klimaregime samt opprettholdelse av verdien på nasjonale forekomster av fossilt brennstoff i konkurranse med fornybar energi.<sup>166</sup> Finansiering av CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter er en langtidsinvestering hvor det kan ta opptil 25 år før

---

<sup>164</sup> Sak C-305/89 Alfa Romeo, premiss 19-20

<sup>165</sup> Ibid, premiss 20

<sup>166</sup> Se ECON, European CO<sub>2</sub> Test Centre Mongstad – Valuation Report 2007-087.

avkastning oppnås, avhengig av kostnadsreduksjonene ved teknologien og fremtidig kvotepris. Den rettslige problemstillingen er om investering i CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi under disse omstendigheter kan oppfylle markedsinvestortestens krav til avkastning.

Vedrørende krav til avkastning, uttaler EF-domstolen i West LB-dommen:<sup>167</sup>

”Det bemærkes, at en privat investor normalt ikke lader sig nøje med, at en investering ikke giver ham tab eller kun giver et begrænset udbytte. Han vil nemlig bestræbe sig på at opnå en passende maksimering af forrentningen af sin investering i forhold til de foreliggende omstændigheder og hans interesser på kort, mellemlang eller lang sikt, hvilket også gælder for en investering i en virksomhed, i hvis selskabskapital, han allerede besidder kapitalinteresser.” (Min utheving).

Fra uttalelsen kan det utledes et krav om en viss avkastning på investeringen på bakgrunn av omstendigheter og tidsperspektiv. Spørsmålet er om investering i CO<sub>2</sub>-håndtering er en fornuftig anvendelse av statens ressurser som også en privat investor eller eier ville foretatt. Statens olje- og gassforekomster har en svært stor økonomisk verdi. Gjennom CO<sub>2</sub>-håndtering reduseres utslippene ved bruk av fossilt brennstoff og kvotekostnadene unngås. På denne måten kan fossilt brennstoff konkurrere med fornybar energi også under et strengere klimaregime. Tiltak for å holde tritt med konkurranse fra andre energikilder er argument EF-domstolen tidligere har anerkjent som økonomisk argument<sup>168</sup> En tidlig innrettelse til meldte innstramminger i kvotesystemet for å ivareta verdien av ressursene må anses for en fornuftig anvendelse av statens formue, som andre i en tilsvarende økonomisk posisjon må antas å ville gjøre.

Spørsmålet videre er hvilket tidsperspektiv som kan legges til grunn før investeringen må gi avkastning. EF-domstolen uttalte i Alfa Romeo-dommen at staten skal sammenlignes

---

<sup>167</sup> Forente saker T-228/99 og T-233/99, West LB, premiss 314.

<sup>168</sup> Forente saker C-67, 68 & 70/85, Van der Kooy vs. Kommisjonen, premiss 30 og Sak C-56/93, Belgia vs. Kommisjonen, premiss 10.

med en privat investor som ”lader sig lede af mer langsigtede rentabilitetsudsigter.”<sup>169</sup> Om staten kan legge et 25 år tidsperspektiv til grunn før det forventes avkastning er likevel usikkert. Avkastningen på CO<sub>2</sub>-håndtering er avhengig av mange faktorer, blant annet fremtidig kostnader ved CO<sub>2</sub>-håndtering, fremtidig prisutvikling på utslippskvoter, utviklingen av fornybar energi og politisk vilje til å fremme klimatiltak for å nevne noen.<sup>170</sup> Det kan argumenteres for at dersom store og allmennyttige prosjekter skal kunne realiseres, må det åpnes for langsiktige investeringer. Likevel vil de mange usikkerhetsmomentene for fremtidig utvikling tale sterkt i mot å akseptere 25 års finansiering. Om statens finansiering i dag ikke utgjør støtte men markedsmessig investering, kan den i fremtiden utgjøre en konkurransevridende økonomisk fordel i strid med støtteforbudet i EØS art. 61(1). Dette taler i mot å akseptere markedsinvestortesten for statlige investeringer som først kan blir lønnsomme om 25 år, og at dette må vurderes som statsstøtte etter EØS art. 61(1). Situasjonen vil derimot kunne bli en annen hvis det er snakk om en investering med en tidsramme på 8-10 år. På denne bakgrunn må det kunne anføres at markedsinvestortesten først vil være anvendelig om noen år, når teknologien er utviklet, kostnadene redusert og tidsaspektet før avkastning kortere.

Det kan som nå vist være vanskelig å argumentere for at statlig finansiering av CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter per i dag oppfyller markedsinvestortestens krav til avkastning.

### 3.4.3 Miljøhensynet som argument etter markedsinvestortesten

Vurderingen etter markedsinvestortesten basert på relevante hensyn for en privat investor og mulighetene for avkastning.<sup>171</sup> EØS-avtalen legger ingen begrensninger på en privat

---

<sup>169</sup> Sak C-305/90 Alfa Romeo, para. 20

<sup>170</sup> Dette kan det leses mer om i KlimaGevinst' kunnskapsnotat, Karbonfangst og –lagring samt Kommisjonens rapport Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage.

<sup>171</sup> Forente saker T-228/99 og T-233/99 West LB og T-296/97 Alitalia, premiss 84.

investors investeringer og stiller heller ikke krav til hva som er markedsmessig fornuftig. Spørsmålet er om også staten kan legge vekt på andre hensyn enn rent økonomiske – som miljø, eller om markedsinvestortesten innebærer en strengere vurdering av offentlige investeringer i strid med prinsippet om lik behandling av private og offentlige foretak. Den rettslige problemstillingen kan formuleres som et spørsmål om staten kan bruke sin eierposisjon i foretak som operer i det private marked som virkemiddel for å fremme en bærekraftig utvikling gjennom miljøvennlig teknologiutvikling.

Staten har flere oppgaver, og kan opptre både som en privat eier i et foretak, og som skatteinnkrever og ivaretaker av samfunnets interesser. Det er således fundamentale forskjeller mellom det offentlige og private aktører.<sup>172</sup> Hvis statens foretak, eller samfunnsbedrifter, er forpliktet til å være like profittdrevet som privat næringsliv kan det stilles spørsmålstegn ved hensikten med statlig eierskap og statlig eide foretak.<sup>173</sup> Staten som kapitalsterk investor, har mulighet til å virkeliggjøre store teknologiprosjekter som CO<sub>2</sub>-håndtering, som ellers ville strandet på grunn av manglende finansiering. Ved å stimulere til vekst i visse sektorer, som her på miljøområdet, eller påvirke vare- og tjenestetilbudet, kan statlig eierskap og investering fungere som et lokomotiv for økonomien.<sup>174</sup> Forutsetningen er at investeringen ikke anses som støtte i strid med EØS-avtalen.

En veiledende avgjørelse for relevansen av ikke-økonomiske hensyn etter markedsinvestortesten, er Hytasa-dommen. EF-domstolen skiller i avgjørelsen mellom statens plikter som stat og statens plikter som aksjeeier. Spørsmålet i dommen var om den spanske stats kapitaltilførsel til foretak i tekstil- og fottøysektoren utgjorde ulovlig statsstøtte. Spania hevdet kapitaltilførselen ikke utgjorde støtte siden kostnadene for staten ville være lavere ved å tilføre foretakene midler, enn å utbetale støtteordninger i forbindelse

---

<sup>172</sup> Sejersted, Kolstad m.fl., EØS-rett, 2004, s. 586

<sup>173</sup> Backer, Miljöskydd och ekonomiskt utnyttjande – principen om hållbar utveckling, s. 135.

<sup>174</sup> State Aid Guidelines, ESA, Part VI, Application of state aid provisions to public enterprises in the manufacturing sector, pkt. 6.

med arbeidsledighet ved nedleggelse. EFD avviste argumentasjonen, og fastslo at staten som deleier i et aksjeselskap kun er ansvarlig for likvidasjonsverdien, og at statlige utgifter til støtteordninger ikke kan tas med i betraktning siden dette er utgifter en privat investor ikke er beheftet med.<sup>175</sup>

Hytasa-dommen kan tolkes som at det kun er økonomisk begrunnede hensyn og som også en privat investor ville lagt til grunn, som er relevante etter markedsinvestorprinsippet. En viktig presisering er likevel at alle vesentlige elementer ved transaksjonen skal vurderes, slik som uttalt i West LB<sup>176</sup>:

”Den gjennomsnittlige forrentning kan derfor for det første ikke være et automatisk kriterium ved afgørelsen af om, og i hvilket omfang der er tale om statsstøtte. Det fritager ikke Kommissionen fra dens forpligtelse til at foretage en fuldstendig gennemgang af alle de væsentlige elementer i den omtvistede transaktion og af dens sammenhæng, herunder af den begunstigede virksomheds situation og det pågældende marked, for at efterprøve, om den begunstigede virksomhed opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under normale markedsvilkår.” (Min utheving).

Videre har EFD uttalt at ivaretagelse av image eller omleggelse av virksomheten kan danne grunnlag for investering, såfremt ikke hensynet til profitt er ignorert.<sup>177</sup> Miljøhensyn og bærekraftig utvikling har stått sterkt i statens argumentasjon for å investere i CO<sub>2</sub>-håndtering. CO<sub>2</sub>-håndtering kan styrke norsk olje- og gassproduksjons image som miljøvennlig, men den markedsføringsmessige gevinsten av et miljøvennlig image vil ikke være proporsjonal med investeringskostnadene. Heller ikke verdien for samfunnet ved reduserte utslipp av CO<sub>2</sub> må antas å kunne tas i betraktning etter markedsinvestortesten.

Domsavgjørelsene tyder på at hensynet til en bærekraftig utvikling liten plass i markedsinvestortesten. Staten kan forfølge hensyn til miljø og bærekraftig utvikling i sine

---

<sup>175</sup> Sak C-278-280/92, Spania vs. Kommisjonen, para. 19-22

<sup>176</sup> Forente saker T-228/99 og T-233/99 West LB

<sup>177</sup> Sak C-303/88, Italia vs. Kommisjonen, para. 20-22



investeringer, men dersom hensynet skal vektlegges etter markedsinvestortesten, må det kunne internaliseres i økonomiske kalkyler som gir utslag på foretakets bunnlinje.

Det kan spørres om ikke den markedsøkonomiske analysen har et for ensidig og forenklet fokus på økonomiske analyser. Formålet med prinsippet er ivaretagelse av konkurransen på markedet, men som tidligere påpekt kan markedsinvestortesten gi initiativ til investeringer i store og nyskapende prosjekter. Hvis staten går foran og viser veg, åpner det muligheter for private til å følge etter. Dette vil igjen kunne gi samfunnsøkonomisk gevinst og goder til allmenn nytte. Fokus på politiske hensyn i vurderingen etter markedsinvestortesten kan på denne måten ha flere fordeler. På den annen side kan konsekvensen samtidig bli uhensiktsmessig stor konkurransevidning. Hvis offentlige myndigheter kan gi økonomiske fordeler til visse foretak ut fra politiske hensyn, undergraves forbudet mot statsstøtte og grunnlaget for like konkurransevilkår.

I motsetning til staten, står private aktører fritt etter markedsinvestortesten til å fremme politiske, sosiale eller miljømessige hensyn gjennom sine investeringsvurderinger på bekostning av inntjening. Eksempelvis kan en privat aktørs investeringer være motivert av politiske sympatier. Markedsinvestortesten innebærer på dette punkt en strengere vurdering av staten enn av private aktører, som ikke kan begrunne sin investering i slike hensyn. Fordelene ved en klar og forutsigbar vurdering etter markedsinvestortesten, basert på objektive, økonomiske vurderinger veier likevel opp for denne uheldige forskjellsbehandlingen. Politiske hensyn som miljøvern er best ivare tatt etter EØS art 61(3) og miljøretningslinjene hvor de samlede positive og negative virkningene av tiltaket vurderes opp mot hverandre.

#### 3.4.4 Statens skjønnsmargin

I hvilke grad kan EFTAs overvåkingsorgan ESA overprøve statens vurdering av investeringens lønnsomhet, og har staten en viss skjønnsmargin som ikke kan overprøves? Problemstillingen er tatt opp i rettspraksis og ESAs retningslinjer.

I ESAs retningslinjer på støtteområdet sies det at "(i)t is not the aim of the EFTA Surveillance Authority to replace the investor's judgement."<sup>178</sup> Videre at "the EFTA Surveillance Authority realises that this analysis of risk requires public enterprises, like private enterprises, to exercise entrepreneurial skills, which by the very nature of the problem implies a wide margin of judgement on the part of the investor. Within that wide margin the exercise of judgement by the investor cannot be regarded as involving state aid."<sup>179</sup> ESA tilkjenner staten eller det offentlige organ en betydelig skjønnsmargin, til i likhet med private investorer å bruke sine foretningmessige evner i investeringsbeslutningen. Det følger av rettspraksis at det tidspunktet investeringen må fremstå som markedsøkonomisk fornuftig på, er beslutningstidspunktet.<sup>180</sup> Kun i tilfeller hvor det foreligger objektive grunner til å forvente at investeringen ikke vil gi en rimelig avkastning, vil ESA overprøve statens skjønnsutøvelse og anse finansieringstiltaket som støtte. Dette følger av retningslinjene hvor ESA uttaler "(o)nly projects where the EFTA Surveillance Authority considers that there were no objective or bona fide grounds to reasonably expect an adequate rate of return in a comparable private enterprise at the moment the investment/financing decision is made can be treated as state aid."<sup>181</sup>

Ut fra dette må det kunne utledes at staten har en tilsynelatende vid skjønnsmargin til å bruke sine foretningmessige evner i investeringsbeslutningen til et CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt. Terskelen før ESA overprøver investeringsbeslutningen er med andre ord høy. Mongstad-avgjørelsen er likevel et eksempel på et tilfelle hvor ESA overprøver statens vurdering av en investerings lønnsomhet.<sup>182</sup>

---

<sup>178</sup> ESAs støtteretningslinjer, del VI, pkt. 5.1.

<sup>179</sup> Ibid.

<sup>180</sup> Sak T-16/96 Cityflyer Express vs. Kommisjonen, premises 51, Sak C-482/99 Stardust, Forente saker T-228/99 og T-233/99 West LB, premiss 246

<sup>181</sup> ESAs støtteretningslinjer, del VI, pkt. 5.1.

<sup>182</sup> Se Mongstad-avgjørelsen pkt. 1.2, s. 11.

### 3.4.5 Oppsummering

Staten har i utgangspunktet en vid skjønnsmarging til å avgjøre om en investering i et CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt er lønnsomt. Visse problemstillinger gjør seg likevel gjeldende. CO<sub>2</sub>-håndtering er per i dag ikke lønnsomt, hvilket medfører at markedsinvestortesten er lite anvendelig tatt i betraktning tidligere rettspraksis' krav om avkastning innen rimelig tid. Når CO<sub>2</sub>-håndtering i dag ikke er lønnsomt, og staten heller ikke kan begrunne sine investeringer i målet om en bærekraftig utvikling, må markedsinvestortesten anses som en lite egnet hjemmel for unntak fra støtteforbudet i EØS art. 61(1). På lengre sikt kan situasjonen likevel endres hvis teknologikostnadene synker og kvoteprisene stiger slik at CO<sub>2</sub>-håndtering får en mer økonomisk profil.

### 3.5 Selektivitet

Det fjerde kumulative vilkåret for at et statlig tiltak skal anses som ulovlig støtte etter EØS art. 61(1) er selektivitet, jfr. "... begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer ...". Tiltaket må være selektivt og rettet mot ett eller utvalgte foretak for å oppfylle vilkåret. Et generelt tiltak som kommer en uspesifisert gruppe til gode, vil ikke oppfylle vilkåret.<sup>183</sup> Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering må således være diskriminerende ved å kun begunstige enkelte foretak for å utgjøre ulovlig støtte. Hvordan situasjonen blir for et tiltak som gjelder eksempelvis for alle gasskraftverk kan likevel være usikkert. Dette vil være et generelt tiltak, men samtidig vil det tilgodese en enkelt bransje i konkurranse med andre energiprodusenter.<sup>184</sup>

### 3.6 Vridning av konkurransen

Femte vilkår etter EØS art. 61(1) er at støtten "... vrir eller truer med å vri konkurransen ...". Etter ordlyden er det tilstrekkelig at støtten har potensial til å vri konkurransen. Denne

---

<sup>183</sup> Sejersted m.fl., EØS-retts, s. 604 og Baudenbacher, A Brief Guide to European State Aid Law, s. 21.

<sup>184</sup> Eksempler på miljøtiltak hvor selektivitetskravet ikke var oppfylt er Kommisjonens avgjørelse i State Aid N 449/2001 og State Aid N 266/2003.

fortolkningen følger også av EF-domstolen, som ved flere anledninger har konstantert at støtte i seg selv anses som konkurransevidende ved å styrke ett foretaks posisjon i forhold til andre.<sup>185</sup> Støtte som faktisk eller potensielt påvirker et bestående eller mulig konkurranseforhold mellom bransjer eller foretak og på den måten endrer konkurransens utvikling, anses konkurransevidende.<sup>186</sup> Vurderingen er således noe annerledes enn vurderingen på konkurranserettens område.<sup>187</sup> Mens det i konkurranseretten er et spørsmål om et foretaks misbruk av markedsrett, er det i statsstøtteren et spørsmål om statens misbruk gjennom støtte som vrir konkurransen ved å begünstige utvalgte foretak. Vurderingstemaet er ikke hvilke virkninger støtten vil ha for markedets funksjon, det er nok å vise til at støttetiltaket vrir konkurransen mellom identifiserte, konkrete foretak.<sup>188</sup>

CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi er under utvikling. Målet er et kommersielt marked hvor både teknologi og CO<sub>2</sub>-gass vil være varer i en inntektsbringende handel mellom medlemsstatene. Flere prosjekter i EU er underveis.<sup>189</sup> Støtte til et foretak for å drive denne aktiviteten har potensial til å påvirke et mulig konkurranseforhold og konkurransens utvikling. At støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering anses konkurransevidende ble også lagt til grunn av ESA i Mongstad-avgjørelsen.<sup>190</sup> En drøftelse av støttens konkurransevidende virkninger kommer igjen i forhold til EØS art. 61(3) i vurderingen av støttens positive effekt versus dens konkurransevidende effekt.<sup>191</sup>

---

<sup>185</sup> Se eksempelvis Sak C-102/87, premiss 19.

<sup>186</sup> Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 606.

<sup>187</sup> Baudenbacher, A Brief Guide to European State Aid Law, s. 22, Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 606.

<sup>188</sup> Ibid, s. 607.

<sup>189</sup> Se eksempelvis Kommisjonens rapport, CO<sub>2</sub> Capture and storage projects.

<sup>190</sup> Dec.no. 503/08/COL Test Centre Mongstad, pkt. 1.3.3.

<sup>191</sup> Se avhandlingens punkt 4.7.

### 3.7 Påvirkning av samhandel

Det sjette og siste av de kumulative vilkårene er at støtten "... påvirker samhandelen mellom avtalepartene...", jfr. EØS art. 61(1). Også her er det et spørsmål om støttens påvirkningspotensial.<sup>192</sup> EF-domstolen uttalte i Philip Morris-dommen en presumpsjon for at vilkåret er oppfylt når støtten styrker ett foretaks posisjon i forhold til dets konkurrenter:

"Når en finansiell støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrer med i samhandelen inden for fællesskabet, må det antages, at denne samhandelen påvirkes af støtten."<sup>193</sup>

Når et foretak mottar en konkurransevidende fordel er det nok for å oppfylle samhandelsvilkåret at foretaket deltar i grenseoverskridende handel eller er i konkurranse med foretak fra andre medlemsstater.<sup>194</sup> Det er derfor ikke nødvendig at foretaket som mottar støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering selv eksporterer sine varer.<sup>195</sup> ESA legger i Mongstad-avgjørelsen til grunn at internasjonale foretak opererer i aktiviteten, og at CO<sub>2</sub>-håndtering er gjenstand for mulig handel mellom medlemsstatene.<sup>196</sup> Samhandelsvilkåret vil være oppfylt ved støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering.

### 3.8 Konklusjon

Som drøftelsen viser, har EØS-avtalens statsstøtteforbud i EØS art. 61(1) et vidt anvendelsesområde. Det vide anvendelsesområde er i utgangspunktet til hinder for statlig finansiering av CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt, både hvor staten ønsker å investere på markedsvilkår, jfr. markedsinvestortesten, og hvor den ønsker å finansiere som støttegiver. Økonomiske fordeler ytt av staten og som begunstiger utvalgte foretak for utvikling av

---

<sup>192</sup> Sak C-730/79 Philip Morris, Baudenbacher, A Brief Guide to European State Aid Law, s. 26.

<sup>193</sup> Ibid, premiss 11.

<sup>194</sup> Sejersted, EØS-rett, s. 609 og Baudenbacher A Brief Guide to European State Aid Law, s. 25.

<sup>195</sup> Sak E-6/98 ESA vs. Norge, premiss 59.

<sup>196</sup> Dec.no. 503/08/COL Test Centre Mongstad, pkt. 1.3.3, s. 16.

CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi, har potensial til å vri konkurranse og samhandel i strid jfr. EØS art. 61(1). Eksempler på dette er Mongstad- og Kårstø-prosjektene. Støtteforbudet kan derfor i utgangspunktet hemme realisering av prosjekter som kan fremme en bærekraftig utvikling. Visse muligheter for godkjenning av ulovlig støtte følger likevel av unntakene i EØS art. 61(3). I det videre vil jeg drøfte statens handlingsrom etter disse unntaksbestemmelsene.

#### **4 Kan støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering i strid med EØS art. 61(1) godkjennes etter EØS art. 61(3)?**

##### **4.1 Innledning**

I visse tilfeller, og under visse vilkår, kan støttetiltak i strid med EØS art. 61(1) godkjennes etter unntaksbestemmelsene i EØS art. 61(2) eller (3). Støtte av sosial karakter, til skader fra naturkatastrofer eller hjelp til trengende områder i Tyskland som en følge av landets deling, skal etter EØS art. 61(2) godkjennes. Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering faller utenfor disse unntakene, og må underlegges en mer skjønnspreget vurderingen etter 3. ledd.

En godkjenning av et støttetiltak etter EØS art. 61(3) krever at støtten fremmer ett av de følgende formål:

3. Som forenelig med denne avtales funksjon kan anses: (min understrekning)

- a) støtte som har til formål å fremme den økonomiske utviklingen i områder der levestandarden er unormalt lav, eller der det er alvorlig underbeskjeftigelse,
- b) støtte som har til formål å sikre at et viktig prosjekt av felles europeisk betydning kan realiseres, eller å bøte på en alvorlig forstyrrelse av økonomien i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat,
- c) støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser,
- d) andre former for støtte angitt av EØS-komiteén i samsvar med del VII.<sup>197</sup>

ESA har etter EØS art. 62 hovedansvaret for håndhevelsen av støttereglene og vurderingen av om støttetiltaket er i samsvar med EØS-avtalens funksjon. Overvåkinsorganet har et relativt vidt skjønn, jfr. ordet ”kan” og EFDs uttalelse i Glaverbel-avgjørelsen.<sup>198 199</sup>

---

<sup>197</sup> Også andre former enn de som er omfattet i litra a-c kan godkjennes av EØS-komiteen, jfr. litra d. Dette er en snever unntaksregel, og vil ikke drøftes i avhandlingen.

”Herom bemærkes, at Kommissionen ifølge artikel 87, stk. (3), ”kan” betragte de i bestemmelsen omhandlede former for støtte for at være forenelige med Fællesmarkedet, bl.a. støtte til at fremme virkeliggørelsen af vigtige prosjekter af fælleseuropeisk interesse. Kommissionen råder således over et vist skøn på dette område.”

Alternativene i EØS art. 61(3) er vide, og for å godkjennes må støtten være i samsvar med den politikk som føres i EØS for å fremme Avtalens formål. Det er således ikke tilstrekkelig at støtten er av nytte kun i medlemsstaten, uten effekt på realiseringen av EØS.<sup>200</sup> Et støttetiltak som fremmer et formål i fellesskapets interesse, kan aksepteres til tross for konkurranseskadelige virkninger. I tillegg til å fremme et *veldefinert mål av felles interesse*, må støtten være *egnet* til å nå målet samt *proporsjonal* for å redusere negativ effekt på konkurransen. Disse vilkårene for støttens forenelighet er formalisert i den såkalte ”balansetesten”, et analyseredskap utarbeidet av Kommisjonen etter tidligere praksis fra domstol og forvaltning.<sup>201</sup>

Før statens handlingsrom til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter etter EØS art. 61(3) drøftes, presenteres de aktuelle unntaksregler, og det gis en redegjørelse for investerings- og driftsstøtte, miljø- og forskningsretningslinjene samt balansetesten.

---

<sup>198</sup> Forente saker, C-62/87 og 72/87 Glaverbel mot Kommisjonen, premiss 21.

<sup>199</sup> Det følger EF-domstolens praksis at Kommisjonen har et relativt vidt skjønn i forhold til vurderingen av om støtten er forenelig med EF-traktaten og E art. 87(3). Etter praksis synes domstolen å begrense sin overprøving til om det forligger åpenbar uriktighet ved skønnsutøvelsen eller myndighetsmisbruk. Se her eksempelvis C-148/04, premiss 71. Det samme må antas å gjelde for ESAs vurdering av EØS art.61(3).

<sup>200</sup> Sak C-730/79 Philip Morris mot Kommisjonen, premiss 26, Baudenbacher (1997), s. 33.

<sup>201</sup> SAAP, COM(2005)107, final, premiss 20 flg., Hancher, Ottervanger and Slot, EC State Aid, s. 131.



#### 4.2 EØS art. 61(3) litra b – ”viktig prosjekt av felles europeisk betydning”

Kommisjonen har valgt å ikke gi detaljerte regler for støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering i miljøretningslinjene. Visse holdepunkter for vurderingen av slike støttetiltak er likevel omfattet. Eksempelvis presiserer Kommisjonen i miljøretningslinjene at statsstøtte til CO<sub>2</sub>-håndtering kan godkjennes enten etter EØS-avtalen art. 61(3) litra b eller litra c.<sup>202</sup> Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering kan godkjennes etter EØS art. 61(3) litra b, såfremt støtten ”... har til formål å sikre at et viktig prosjekt av felles europeisk betydning kan realiseres, eller å bøte på en alvorlig forstyrrelse av økonomien i en av EFs medlemsstater eller en EF-stat...”. Unntaksbestemmelsen omfatter to ulike formål, støtte til fremme av et viktig prosjekt av felles europeisk betydning eller støtte for å avbøte en ”alvorlig forstyrrelse i økonomien”.<sup>203</sup> Aktuelt for CO<sub>2</sub>-håndtering er det førstnevnte alternativet.

Støttetiltak som tidligere har blitt godkjent etter litra b er typisk prosjekter for utvikling av ny teknologi, sikker energiforsyning og opprettelse av ny infrastruktur.<sup>204</sup> En fordel ved anvendelse av litra b i forhold til litra c, er at det kan godkjennes en høyere støtteintensitet etter litra b.<sup>205</sup>

Terskelen for en godkjenning av støtte etter litra b er høy og krever samarbeid eller et betydelig grenseoverskridende element, jfr. miljøretningslinjene og EF-domstolens uttales i Galverbel:<sup>206</sup>

---

<sup>202</sup> Miljøretningslinjene, premiss 69

<sup>203</sup> Kravet til ”alvorlig forstyrrelse av økonomien” er strengt, og forstyrrelsen må påvirke hele statens økonomi. En nylig avgjørelse som illustrer bestemmelsens anvendelsesområde er Kommisjonens godkjenning av støtte til Roskilde Bank i Danmark, jfr. IP/08/1633. Roskilde Bank er den åttende største banken i Danmark, og støtte var nødvendig for å overkomme finanskrisen og hindre konkurs med alvorlige konsekvenser også for andre næringssektorer.

<sup>204</sup> Baudenbacher, A Brief Guide to European State Aid Law, s. 35.

<sup>205</sup> Miljøretningslinjene, premiss 150.

<sup>206</sup> Ibid, premiss 147 (b).

”et prosjekt ... har felleseuropeisk interesse i henhold til artikkel (87), stk. 3 litra b), når det enten indgår i et tværnationalt europeisk prosjekt, som støttes af flere medlemsstaters regeringer i fællesskab eller som bestanddel af en samordnet aktion fra flere medlemsstater til bekæmpelse af en fælles trussel, så som forurening af miljøet.”<sup>207</sup>

I miljøretningslinjene har Kommisjonen ytterligere presisert kriteriene for når støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering kan godkjennes.<sup>208</sup> For det første må støtten være velutformet og prosjektet må være i felleseuropeisk interesse med stor miljømessig viktighet for hele Fellesskapet. Videre må prosjektet gi et substansielt bidrag til realiseringen av Fellesskapets målsettinger. Støtten må også være nødvendig, og prosjektet stort i størrelse samt gi en betydelig miljøforbedringseffekt. Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering kan i utgangpunktet oppfylle disse kriteriene samt gi et substansielt bidrag til fellesskapets målsetting om en bærekraftig utvikling ved reduksjon av klimagasser, jfr. EF art. 2 og EØS’ fortale. Usikkerheten rundt teknologiens anvendelighet og påfølgende miljøeffekt i Fellesskapets interesse, skaper likevel usikkerhet vedrørende anvendeligheten av EØS art. 61(3) litra b. Dette følger også av Mongstad-avgjørelsen, hvor ESA valgte å ikke benytte litra b som unntakshjemmel. Begrunnelsen som ble gitt var at det er for tidlig å si om det konkrete Mongstad-prosjektet vil være av felleseuropeisk interesse.<sup>209</sup>

Kommisjonen benytter sjelden litra b som unntakshjemmel, og vurderingen er mer skjønnspreget enn etter litra c.<sup>210</sup> ESA har aldri anvendt litra b.<sup>211</sup> Videre drøftelse av statens handlingsrom for statlig finansiering av CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter baseres på EØS art. 61(3) litra c.

---

<sup>207</sup> Forente saker C-62/87 og 72/87 Glaverbel vs. Kommisjonen, premiss 167.

<sup>208</sup> Miljøretningslinjene, premiss 147 jfr. 69

<sup>209</sup> Dec.no. 503/08/COL Test Centre Mongstad, pkt. 3.1, s. 18.

<sup>210</sup> Alterskjær, m.fl. Statsstøtte – EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 168.

<sup>211</sup> Mail fra spesialrådgiver Amund Utne, ESA, 16. juli 2008.

#### 4.3 EØS art. 61(3) litra c - ”lette utviklingen av enkelte næringsgrener”

EØS art. 61(3) litra c er den mest aktuelle unntaksbestemmelsen for de fleste støttetiltak.<sup>212</sup> Også statens støttetiltak til Mongstad-prosjektet ble godkjent med hjemmel i EØS art. 61 (3) litra c. Etter litra c er ”støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser”, forenelig med EØS-avtalen. Etter ordlyden refereres det til to typer støtte, utvikling av enkelte næringsgrener, eller for å lette utviklingen på enkelte økonomiske områder eller regioner. Aktuelt for støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering er alternativet om utviklingen av enkelte næringsgrener.

Et tilleggsvilkår i EØS art. 61(3) litra c er at støtten ”ikke endre vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser.” Dette tilsier at støttens positive virkninger må overgå de negative virkninger på samhandel og konkurranse for å kunne anses som forenelig med EØS-avtalen.<sup>213</sup> Kriteriene for vurderingen av et støttetiltak etter EØS art. 61(1) litra c, og vurderingen av investerings- og driftsstøtte, har Kommisjonen konkretisert i ulike retningslinjer. Før jeg drøfter EØS art. 61(3) litra c, vil jeg i det videre gi en redegjørelse for den ulike vurderingen av drifts- og investeringsstøtte, retningslinjene for miljø- samt forskningsstøtte og til slutt en redegjørelse for balansetestens analysemetode av støttetiltak.

##### 4.3.1 Investerings- og driftsstøtte

Etter retts- og forvaltningspraksis samt blant annet miljø- og forskningsretningslinjene, deles støtte inn i investerings- og driftsstøtte. Mens investeringsstøtte i stor utstrekning godkjennes, er driftsstøtte underlagt strenge begrensninger og godkjennes som hovedregel ikke. Begrunnelse for differensieringen og et tilnærmet forbud mot driftsstøtte er at

---

<sup>212</sup> Alterskjær, m.fl. Statsstøtte – EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 168 og Baudenbacher, A Brief Guide to European State Aid Law, s. 37.

<sup>213</sup> Se Quigley, EC State Aid Law and Policy, s. 89.

investeringsstøtte, i motsetning til driftsstøtte, i større grad skaper noe nytt og bidrar til addisjonalitet i forhold til miljøforbedring.<sup>214</sup>

Mens investeringsstøtte gis til eksempelvis etablering av nye anlegg eller for å forbedre eksisterende anlegg, gis driftsstøtte til løpende utgifter ved normal drift som arbeidskraft, strøm og vedlikehold.<sup>215</sup> Finansiering av drift er en kostnad foretaket selv bør bære, og er derfor ansett for å ha spesielt uheldige og konkurransevidende virkninger.

Konkurransevidningene som følge av driftsstøtten vil i utgangspunktet stride mot Fellesskapets interesser, uten samtidig å fremme de formål som er fastlagt i unntaksbestemmelsene EØS art. 61(3).<sup>216</sup> Støtten lar seg derfor vanskelig forene med prinsippet om at forurensere skal betale for egne forurensningskostnader, jfr. EØS art. 73(2). I lys av prinsippet har Kommisjonen også ansett unntak fra miljøkrav om resirkulering og håndtering av industrielt avfall for å utgjøre driftsstøtte, ved at det lettet foretakets driftskostnader.<sup>217</sup>

Differensieringen mellom investerings- og driftskostnader kommer frem i Kommisjonens uttalelse som ble opprettholdt av EFD om at;

”the aid in question is an operating aid maintaining the status quo, which is fundamentally unsuitable for facilitating development within the meaning of Article 92(3)(c).”<sup>218</sup>

Selv om driftsstøtte i utgangspunktet ikke bidrar til addisjonalitet og større miljøeffekt, kan det unntaksvis godkjennes såfremt støtten er nødvendig for å fremme målsettingen for støtte. Et eksempel på dette er Mongstad-avgjørelsen.<sup>219</sup> Tilfeller hvor driftsstøtte er

---

<sup>214</sup> Sak T-459/93 Siemens vs. Kommisjonen, premiss 48.

<sup>215</sup> Quigley & Collins, EC State Aid Law and Policy, s. 88.

<sup>216</sup> Sak T-459/93, Siemens vs. Kommisjonen, premiss 48 og 76.

<sup>217</sup> Kommisjonens avgjørelse Georgsmarienhütte, OJ 1999 L 83/72

<sup>218</sup> Sak C-288/96 Germany vs. Commission, premiss 90, Sak T-459/93 Siemens vs. Commission, premiss 48.

<sup>219</sup> Dec.no. 503/08/COL Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.3.

nødvendig for å realisere prosjekt som fremmer bærekraftig utvikling, taler for å fravike prinsippet om at forurenseren skal betale, og godkjenne støtte også til driftskostnader. Hva som anses berettiget av støtte til å dekke investerings- og driftskostnader til et CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt, vil det gis en redegjørelse for under proporsjonalitetsvilkåret.

#### 4.3.2 Miljøretningslinjene

Som omtalt under punktet om rettskilder, har Kommisjonen vedtatt retningslinjer for miljøstøtte for å skape forutberegnelighet og åpenhet rundt anvendelsen av EØS art. 61(3). Kommisjonen vedtok nye miljøretningslinjer vinteren 2008, som et av instrumentene for å implementere EUs Energy Action Plan og EUs Klimapakke av 23. januar 2008.<sup>220 221</sup> Kommisjonenes retningslinjer for anvendelsen av EF art. 87 er av relevans for EØS, og tilpasses språklig av ESA for EFTA-landene.

Miljøretningslinjene fastsetter at det skal tas hensyn til miljøpolitiske mål ved anvendelsen av støttereglene, spesielt i forhold til å fremme bærekraftig utvikling og miljømål fastsatt i EØS art. 73-75 og Avtalens fortale, 9. avsnitt.<sup>222</sup> Denne presiseringen er likevel uten betydning som følge av integrasjonsprinsippet i EØS art. 73(2) som tilsier at miljøhensyn kommer inn på alle områder i EØS-retten, herunder også statsstøttereglene. Retningslinjene for miljøstøtte fremhever likevel prinsippet om at forurenseren betaler, jfr EØS art. 73, og at støtte først skal anvendes når de gir incentiv til å gå lenger enn foreliggende

---

<sup>220</sup> Community guidelines on state aid for environmental protection, 2008/C 82/01, para. 1, som overtar for miljøretningslinjene fra 3. februar 2001.

<sup>221</sup> For en redegjørelse av endringene i de nye miljøretningslinjene, se Andersen, Revision of the Environmental Guidelines, European Energy and Environmental Law Review, February 2008, s. 23.

<sup>222</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 2.

miljøstandarder.<sup>223</sup> Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering er en miljøinvestering som vil øke miljøbeskyttelsen utover dagens fellesskapsstandard for utslipp av CO<sub>2</sub>.<sup>224</sup>

I miljøretningslinjene gir Kommisjonen kriterier for vurderingen av støtte til ulike miljøtiltak og rammer for akseptabel støtteintensitet, basert på støttens formål, utforming og om det gjelder investerings- eller driftsstøtte.

Til tross for miljøretningslinjenes nylige utarbeidelse og ikrafttredelse, samt CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologiens potensiale for å innfri EUs ambisiøse klimamål, er statlig støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering ikke inntatt i de nye miljøretningslinjene. Kommisjonens begrunnelse for å unnlate å gi detaljerte regler om støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering er manglende praksis, jfr.

”... på grund af den manglende erfaring er det endnu for tidlig at fastsætte retningslinjer for godkendelse af en sådan støtte. I betragtning af denne teknologis strategiske betydning for Fællesskabet, hva angår energiforsyningssikkerhed, nedbringelse af drivhusgasemissioner ... , vil Kommissionen generelt være positivt indstillet over for statsstøtte til sådanne prosjekter.”<sup>225</sup>

Kommisjonen påpeker her at selv om CO<sub>2</sub>-håndtering ikke omfattes, vil det ha et positivt syn på støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering. Et støttetiltak til CO<sub>2</sub>-håndtering må som følge av at det faller utenfor miljøretningslinjene, notifiseres og vurderes direkte etter EØS art. 61(3) litra c.<sup>226</sup> Selv om retningslinjene ikke får direkte anvendelse, jfr. retningslinjene avsnitt 69, gir de holdepunkter for fellesskapets generelle holdning til miljøstøtte, og veiledning for vurdering av støtten, jfr. Wrap-avgjørelsen. Kommisjonen uttalte:

”The United Kingdom authorities have based their calculation of the eligible costs and the relevant aid intensities on the principles laid down in the environmental aid guidelines. The Commission has already

---

<sup>223</sup> Ibid, avsnitt 6 og 10.

<sup>224</sup> Ibid, avsnitt 73.

<sup>225</sup> Ibid, avsnitt 69.

<sup>226</sup> Eksempel på miljøtiltak vurdert direkte etter EØS art. 61(3) er Kommisjonens avgjørelse OJ 7.4.2004 L 102/59 Wrap. Se også Hancer, Ottervanger and Slot, EC State Aid, s. 507.

concluded that the guidelines are not applicable to the aid measure in question. However, given the environmental objective of the WRAP environmental grant funding, it is appropriate to find guidance in the environmental aid guidelines on the way the eligible costs should be calculated and aid intensities determined in this case.<sup>227</sup> (Min utheving).

Som avgjørelsen viser, kan retningslinjene gi veiledning for akseptabel støtteintensitet. En mulig fordel ved direkte vurdering etter Avtalen kan likevel være en mer avslappet holdning til miljøretningslinjenes anvisning på berettiget støtteintensitet. Etter retningslinjene skal støtten i utgangpunktet ikke overstige 50 % av støtteberettigede investeringskostnader.<sup>228</sup> ESAs godkjenning av 80 % støtteintensitet i Mongstad-avgjørelsen, kan tale for at ESA står friere til å godkjenne høyere støtteintensitet ved en vurdering basert direkte på Avtalen, enn om CO<sub>2</sub>-håndtering var omfattet av retningslinjene.

#### 4.3.3 Retningslinjer for forskning, utvikling og innovasjon (FoU)

Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering skal gi incentiv til utvikling av miljøvennlig renseteknologi. Støtten er på den måten både et miljøtiltak, og et tiltak for å fremme forskning, utvikling og innovasjon. Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering faller utenfor retningslinjene for miljøstøtte, men et spørsmål er støtten kan vurderes etter forskningsretningslinjene.

Nye retningslinjer for støtte til forskning, utvikling og innovasjons-prosjekter, også kalt FoU-prosjekter, ble vedtatt av ESA i 2007.<sup>229</sup> Som miljøretningslinjene, setter FoU-retningslinjene grenser for tillatt støtteintensitet, gradert etter foretakets størrelse og type, samt hvilke fase av utviklingen støtten rettes mot. Støtteintensiteten er degressiv, delt etter utviklingsfaser - grunnforskning, industriell forskning og utviklingsarbeid. Den siste

---

<sup>227</sup> Com.dec. 2004/317/EC, Wrap, premiss 68.

<sup>228</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 76.

<sup>229</sup> FoU-retningslinjene, ESA, del III, Korresponderer med Kommisjonens retningslinjer fra 2006.

gruppen er forskningsprosjekter som ligger nært opptil markedsaktiviteter, som for eksempel prototyper som kan bli brukt kommersielt. Støtte til grunnforskning kan finansieres fullt ut, som forskningsdelen til Kårstø-prosjektet finansiert gjennom CLIMIT-programmet, administrert av Gassnova.<sup>230</sup> Støtte til Mongstad- og Kårstø-prosjektene gis for at CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi som det har blitt forsket på, nå skal anvendes, testes ut og forbedres slik at prosjektets mål om kommersielt bruk kan oppfylles. Dette er støtte til teknologiutvikling i siste fase, hvor tillatt støtteintensitet er lav.

I tillegg til at støtte til CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter vil være rettet mot forskningsprosjekter i siste utviklingsfase med lav støtteintensitet, vil støtten i hovedsak først være aktuelt for store, veletablerte selskaper. FoU-retningslinjene prioriterer utvikling av små eller mellomstore, innovative foretak. Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering må anses å falle utenfor FoU-retningslinjenes kjerneområde. Som følge av den lave støtteintensiteten, vil det uansett med dagens teknologinivå og store finansieringsbehov, være mest hensiktsmessig med en direkte vurdering av støttetiltaket etter EØS art. 61(3), uten retningslinjenes føringer på tillatt støtteintensitet.

Både miljø- og FoU-retningslinjene har sitt grunnlag i State Aid Action Plan, og gir uttrykk for en restriktiv holdning i forhold til støtteintensitet generelt.<sup>231</sup> Den restriktive holdningen til støtte gjenspeiles i anvendelsen av balansetesten og den økonomiske tilnærmingen til støtten.<sup>232</sup> Selv om retningslinjene ikke er anvendelige for støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering, vil videre analyse av støtten følge fremgangsmåten i balansetesten som er en kodifisering av EF-domstolens fremgangsmåte.

---

<sup>230</sup> Se [www.gassnova.no](http://www.gassnova.no) for mer informasjon.

<sup>231</sup> Miljøretningslinjene, punkt 1.2. jfr. SAAP, COM(2005)107, final, premiss 1

<sup>232</sup> Ibid, punkt 1.3.



#### 4.3.4 Balansetesten

Godkjennelse av et støttetiltak etter EØS art. 61(3) litra c, forutsetter at støtten oppfyller tre generelle vilkår for at støtten skal være forenelig med EØS-avtalen. For det første må støtten ha et legitimt formål. For det andre må støtten være nødvendig eller egnet for å oppnå den aktuelle målsetningen og for det tredje må støtten være proporsjonal.<sup>233</sup> Denne vurderingen basert på tidligere rettspraksis, er formalisert i balansetesten jfr.

Kommisjonens handlingsplan på statsstøtteområdet, State Aid Action Plan.<sup>234</sup>

Kommisjonen gir i handlingsplanen, og de etterfølgende statsstøtteretningslinjene,<sup>235</sup> et tydelig signal om at den økonomiske innfallsvinkelen til statsstøtteanalysen har fått en mer fremtredende plass. Balansetesten viser hvordan analysen av støttens virkninger på konkurransen skal vurderes mer presist. Denne fremgangsmåten ble også benyttet av ESA i Mongstad-avgjørelsen.<sup>236</sup>

Ett hovedpunkt i balansetesten er analysen av årsaken til markedssvikt.<sup>237</sup> En identifikasjon og analyse av foreliggende markedssvikt gir videre utgangspunkt for vurderingen av om statsstøtte er det best egnede virkemiddelet for å rette opp markedssvikten, og hvordan realisere målet uten fordreining av konkurransen og samhandelen i strid med fellesskapets interesse.<sup>238</sup>

Balansetesten gir anvisning på hvordan støttetiltakets positive og negative virkninger veies opp mot hverandre for å avgjøre om støtten er forenelig med fellesmarkedet og om netto

---

<sup>233</sup> Alterskjær m.fl., EØS-avtalens regler om offentlig støtte, 2008, s. 76, Hancher, Ottervanger og Slot, EC State Aid, s. 507.

<sup>234</sup> SAAP, avsnitt. 21.

<sup>235</sup> Eksempelvis miljø- og FoU-retningslinjene

<sup>236</sup> Dec.no. 503/08/COL Test Centre Mongstad

<sup>237</sup> SAAP, avsnitt 23

<sup>238</sup> Ibid.

resultat er positivt. Balansetesten tar først for seg de ønskede sidene ved støttetiltaket, herunder om støtten er til et mål av felles interesse. Videre om støtten er det egnede instrumentet for å nå målet, og om støtten gir det nødvendige insentiv og til slutt om den er proporsjonal. For å vurdere de negative sidene må ESA vurdere karakteristikene av markedet og det begunstigede foretak, samt støttens størrelse og type. Balansetesten spesifiserer ikke hvordan, det vil si etter hvilken velferdsfunksjon, de positive og negative virkningene vil bli balansert. Bevisbyrden for støttens positive virkninger og realiseringen av formålene i EØS-avtalen art. 61(3) vil påligge staten.

Et støttetiltak skal etter balansetesten vurderes etter følgende momenter:<sup>239</sup>

1. Er støttetiltaket rettet mot et veldefinert mål av felles interesse?
2. Er støtten velutformet for å nå målet av felles interesse? Dette er spørsmål om støtten er egnet til å rette opp markedssvikten. Vurderingstemaet er virkemiddel i forhold til målsetting.
  - a. Er støtte et egnet virkemiddel, eller kan samme mål oppnås med andre og mindre konkurransevridende virkemidler?
  - b. Har støtten incentiveffekt? Endrer støtten det støttedmottakende foretaks atferd?
3. Er støttetiltaket proporsjonalt, eller kunne samme atferdsendring vært oppnådd med mindre støtte?
4. Er vridningen på konkurranse og samhandel begrenset slik at støttetiltakets samlede effekt er positiv?

Den videre drøftelse av statens handlingsrom for å støtte CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter følger balansetestens fremgangsmåte.

---

<sup>239</sup> SAAP, avsnitt 20, miljøretningslinjene, punkt 1.3.

#### 4.4 Veldefinert mål av felles interesse

Støttetiltaket må forfølge et mål av interesse for hele Fellesskapet for å være i samsvar med EØS art. 61(3).<sup>240</sup> Utgangspunktet for hva som anses å være et mål av felles interesse, følger av en tolkning av EØS art. 61(3) litra a-d. Støtten kan gis for å rette opp en markedssvikt eller for å nå en politisk eller sosial målsetting såfremt det er forenelig med EØS-avtalen.<sup>241</sup> Spørsmålet er om støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering er rettet mot et veldefinert mål av felles interesse.

Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering skal fremme reduksjon av utslipp av CO<sub>2</sub> gjennom utviklingen av renseteknologi. Vern av miljøet og en bærekraftig utvikling er en målsetting for fellesskapet og EØS-avtalen, jfr. fortalen og art. 73.

Kommisjonen har fastsatt i "An energy policy for Europe" en målsetting for EU om 20% reduksjon av utslipp innen 2020 sammenlignet med basisåret 1990.<sup>242</sup> CO<sub>2</sub>-håndtering fremheves som ett av de viktigste virkemiddelene for å nå målet. Kommisjonen presiserer viktigheten av å tilrettelegge for CO<sub>2</sub>-håndtering både for å redusere utslipp og for å kommersialisere teknologien slik at alle kull- og gassanlegg kan ha CO<sub>2</sub>-håndtering innen 2020.<sup>243</sup> Videre uttaler Kommisjonen:

"(o)f particular importance is carbon capture and storage (CCS). Fossil fuels will remain the primary source of energy worldwide for decades to come. Stocks of coal will be needed to provide energy in Europe, and to feed the huge rise in energy demand already under way in many developing countries. ... Since there is no possibility of significant funding from the EU budget, the only possible sources for this investment are public-private partnerships fed predominantly by national budgets and private sector investment."<sup>244</sup>

---

<sup>240</sup> Alterskjær m.fl., EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 76, Hancher, Ottervanger and Slot, EC State Aids, s. 110, Baudenbacher (1997), s. 33.

<sup>241</sup> Alterskjær m.fl., EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 76.

<sup>242</sup> Meddelelse fra Kommisjonen til Rådet, An energy policy for Europe, COM(2007) 1 final.

<sup>243</sup> Ibid, punkt 3.7.

<sup>244</sup> Meddelse fra Kommisjonen til Rådet, 20 20 by 2020 – Europe's climate change opportunity, COM(2008)30 final.

Kommisjonens uttalelser viser at CO<sub>2</sub>-håndtering er et mål og prosjekt av felles europeisk interesse.<sup>245</sup>

Den norske stat notifikerte sitt finansieringstiltak til Mongstad-prosjektet med flere begrunnelser og målsettinger. Foruten målet om miljøforbedringer ved reduserte utslipp, ønsker staten å bli en foregangsnasjon med CO<sub>2</sub>-håndtering, jfr. ”månelandingen”, videre å kommersialisere og eksportere teknologien, samt å opprettholde verdien av landets ressurser av olje og gass i konkurransen med andre og mindre forurensende energikilder.<sup>246</sup> Det forhold at staten har flere begrunnelser for en investering, utelukker ikke prosjektets miljøprofil.

Statens politiske målsetting om å redusere utslipp er nedfelt i Soria Moria-erklæringen.<sup>247</sup> Staten har politisk vilje til å stimulere til utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi. Gjennom offentlige midler ønsker staten å rette opp den foreliggende markedssvikt for teknologiutvikling. Støtten bidrar til reduksjon av forurensning ved at det mottakende foretak endrer sin atferd og installerer renseteknologi. På denne måten er støtten et positivt, individuelt incentiv for å redusere forurensning utover fellesskapets miljøstandarder.

Som vist forfølger støtte til utvikling av CO<sub>2</sub>-håndtering et veldefinert mål av felles interesse. Dette ble også lagt til grunn i ESAs avgjørelse i Mongstad-saken ”(t)he TCM project will contribute to the common interest in the field of energy, climate change and environmental protection ... .”<sup>248</sup>

---

<sup>245</sup> Kommisjonens positive holdning er også uttrykt i miljøretningslinjene, avsnitt 69.

<sup>246</sup> Notification – Test Centre Mongstad, OEDs referanse 06/01763-18.

<sup>247</sup> Se [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no) for ”Soria Moria-erklæring” fra 2005.

<sup>248</sup> Dec.no: 503/08/COL Test Centre Mongstad, punkt 3.2.1.

## 4.5 Støttens egnethet til å oppfylle et mål av felles interesse

### 4.5.1 Innledning

Det neste kumulative vilkåret for at støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering skal være forenelig med EØS art. 61(3) litra c, er at støtten oppfyller kravet til *egnethet*. Dette er et spørsmål om støtte er et egnet og nødvendig virkemiddel for å nå målsettingen i Fellesskapets interesse.<sup>249</sup> Hvis markedsforholdene selv kan avbøte markedssvikten og realisere formålet, vil støtte være unødvendig og i strid med EØS-retten, jfr. Phillip Morris-dommen.<sup>250</sup> Støtte vil heller ikke godkjennes hvis foretaket selv har de nødvendige midler for å realisere det relevante prosjektet.<sup>251</sup> Som følge av støttens presumptivt konkurransevridende virkninger, kan støtte heller ikke godtas hvis formålet kan oppnås med *andre* og mindre inngripende virkemidler. Støtte vil i et slikt tilfelle ikke være den ”bedst egnede løsning” som presisert i State Aid Action Plan.<sup>252</sup>

Staten har ett sett ulike virkemidler det kan anvende for å fremme miljøvern og nå miljøpolitiske målsettinger om bærekraftig utvikling.<sup>253</sup> En markedssvikt kan rettes på mange måter, og andre virkemidler må følgelig vurderes før et støttetiltak kan godkjennes. Utgangspunktet for EØS-avtalens miljøtiltak er prinsippet om at forurenseren selv skal betale for egne forurensninger, jfr. EØS art. 73. Full anvendelse av prinsippet kan i teorien både forhindre og rette opp en markedssvikt som følge av negative eksternaliteter som forurensning. Hvis eksempelvis prisen på utslippskvoter var høyere, ville foretakene av eget initiativ enten forurenset mindre eller investert i renseteknologi. I et slikt tilfelle vil støtte være unødvendig for å oppnå det ønskede formål om CO<sub>2</sub>-håndtering. Støtte til forurensende foretak er i strid med PP-prinsippet, og skal kun anvendes hvor andre

---

<sup>249</sup> Se blant annet Alterskjær m.fl., EØS-avtalens regler om offentlig støtte, s. 76.

<sup>250</sup> Sak C-730/79 Phillip Morris, avsnitt 23.

<sup>251</sup> Baudenbacher, A Brief Guide to European State Aid Law, s. 33.

<sup>252</sup> SAAP, KOM(2005) 107 endelig utgave, avsnitt 23.

<sup>253</sup> Se eksempelvis Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, kapittel IV og Eckhoff, Statens stryingsmuligheter, kapittel 2.

virkemidler ikke strekker til. Dette er en følge av støttens negative virkninger på konkurranse og videre teknologiutvikling.<sup>254</sup> Hvis andre virkemidler i større grad både kan oppfylle PP-prinsippet og realiserer formålet uten støttens uheldige virkninger, er støtte unødvendig og ikke den best egnede løsning, jfr. SAAP.<sup>255</sup> Før støtte kan anses å være i samsvar med EØS-avtalens art. 61(3) må derfor andre virkemidlers egnethet til å rette opp markedssvikten vurderes.

Under fremstillingen av støttens egnethet til å oppfylle målet av felles interesse, vil jeg først drøfte om støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering faktisk er rettet mot en markedssvikt og sviktens mulige årsaker. Deretter om det er andre virkemidler som er bedre egnet enn statsstøtte til en effektiv rettelse av markedssvikten. Andre virkemidlers egnethet vil vurderes etter deres potensial til å implementere forurensningskostnadene i samsvar PP-prinsippet samt kriteriene om styrings- og kostnadseffektivitet.<sup>256</sup> Til sist under egnethets-vilkåret vil jeg gi en redegjørelse for støttens incentiveeffekt.

#### 4.5.2 Foreligger markedssvikt?

Utgangspunktet er at hvis CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi hadde vært lønnsomt, ville markedet selv utviklet og investert i teknologien uten statlig intervensjon. Dette er også den ønskelige situasjon sett fra et samfunnsøkonomisk synspunkt. I de situasjoner hvor dette ikke skjer, kan staten gå inn og subsidiere utviklingen. Ulempen er at støtte, i forsøk på å rette opp en svakhet eller fremme et formål, kan medføre en annen markedsforstyrrelse.<sup>257</sup> For å kunne gi en økonomisk begrunnelse av offentlig støtte, har det derfor i en stor mengde juridisk og økonomisk litteratur blitt argumentert for at støtte først kan

---

<sup>254</sup> Se drøftelse under punkt om støttens negative virkninger

<sup>255</sup> SAAP, KOM(2005) 107 endelig, avsnitt 23.

<sup>256</sup> Førsund og Strøm, Miljø-økonomi, s. 88.

<sup>257</sup> Hancher, m.fl., EC State Aid, s. 18

rettferdiggjøres når den er rettet mot en markedssvikt.<sup>258</sup> Først i en slik situasjon vil den fremme, og ikke hemme effektivitet og konkurranse på markedet.

Som Kommisjonen fremhever i handlingsplanen for statsstøtte, State Aid Action Plan, er hensikten med en mer økonomisk analyse å sikre en mer gjennomslutlig og korrekt vurdering av støttens virkning på konkurransen og samhandelen. Et nøkkelement er å identifisere markedssvikten og analysere dens årsaker.<sup>259</sup> Først når man kjenner årsakene til markedssvikten kan støttens egnethet vurderes.

Jeg vil under dette punkt redegjøre for to problemstillinger, etter en kort introduksjon av begrepet markedssvikt. Først vil jeg drøfte om det foreligger en markedssvikt som resulterer i at markedet ikke leverer den samfunnsøkonomisk ønskelige teknologiutviklingen, og mulig årsaker til dette. Deretter om det er et vilkår at statsstøtte faktisk retter opp markedssvikten for å kunne godkjennes av ESA etter EØS-avtalen art. 61(3) litra c.

#### 4.5.2.1 Begrepet markedssvikt

Markedssvikt er en betegnelse på de situasjoner hvor markedet ikke leverer et optimalt nivå av goder eller tjenester som følge av brudd på frikonkurransens forutsetninger.<sup>260</sup> <sup>261</sup> I hovedsak forårsakes markedssvikt av fire årsaker: markedsmakt, ufullstendig informasjon, eksternaliteter eller kollektive goder.<sup>262</sup>

---

<sup>258</sup> Se blant annet EC State Aid, SAAP, miljøretningslinjene, Buelens, Garnier, Meiklejohn and Johnson, The Economic Analysis of State Aid: Some open questions, European Economy - Economic Papers.

<sup>259</sup> SAAP, KOM(2005) 107 endelig, avsnitt 21-23.

<sup>260</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi 1, 2005, s. 49 og Rettsøkonomi, 2008, s. 420.

<sup>261</sup> Resultatet er ikke Pareto-effektivt eller optimalt. Dette innebærer at det er et forbedringspotensiale, og at det er mulig å gjøre situasjonen bedre for noen uten at det går ut over andre. Se eksempelvis Eide og Stavang, Rettsøkonomi, s. 97.

<sup>262</sup> Pindyck og Rubinfeld, Microeconomics, 5th edition, s. 591.

Tilretteleggelse for en velfungerende markedsøkonomi og konkurranse er et av hovedformålene med EØS-avtalen, basert på teorien om at konkurranse gir en optimal allokering av ressursene, bestemt av tilbud og etterspørsel.<sup>263</sup> <sup>264</sup> EØS-avtalens forbud mot statlig støtte er et av virkemidlene for å sikre en sunn konkurranse og like konkurransevilkår. Rettslige reguleringer til tross, det vil være tilfeller hvor konkurranse ikke oppstår eller ikke fungerer optimalt. Hensikten med å avbøte eller redusere slike tilfeller av markedssvikt, er å unngå at samfunnet påføres kostnader i form av redusert produksjon og lavere behovstilfredsstillelse.<sup>265</sup>

Den økonomiske definisjonen av markedssvikt vurderer effektivitet, og dekker ikke alle formålene i EØS-avtalens art. 61(3), som utvikling av dårlig stilte områder (litra a) eller viktige prosjekter av felles europeisk betydning (litra b). Disse formålene vil likevel kunne omfattes av begrepet markedssvikt hvis man legger en sosial velferdsdefinisjon til grunn.<sup>266</sup>

#### 4.5.2.2 Teknologiutvikling som markedssvikt

For å oppnå målet om utslippsreduksjon av klimaskadelige gasser, anses CO<sub>2</sub>-håndtering som et viktig virkemiddel. Problemet er at dagens teknologinivå, usikkert utbytte og prisen på utslippskvoter gjør at private aktører ikke på eget initiativ investerer i CO<sub>2</sub>-håndtering. Når det er billigere for forurenseren å betale CO<sub>2</sub>-kvoter for utslippene enn det er å investere i CO<sub>2</sub>-håndtering, vil teknologiutviklingen forbli på et sub-optimalt nivå ut fra en samfunnsmessig vurdering.

---

<sup>263</sup> EØS-avtalen, fortalen, 4. og 5.ledd.

<sup>264</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi 1, s. 49. Begrepet markedsøkonomi brukes om en faktisk økonomi som langt på vei må anses å virke i samsvar med teorien om frikonkurranse.

<sup>265</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi 1, s. 239.

<sup>266</sup> Buelens, Garnier, Meiklejohn and Johnson, The Economic Analysis of State Aid: Some open questions, European Economy - Economic Papers, s.11.



I Mongstad-avgjørelsen beskrev ESA markedssvikten slik:<sup>267</sup>

”Given the commercial and regulatory risks, there is a market failure hampering the development of carbon capture technologies, which may prevent the market from reaching the optimal output and lead to an inefficient outcome from a societal point of view. A number of projects may have an unattractive rate of return from a commercial perspective, even though the projects would be beneficial for society. Consequently, projects which follow objectives of broader interest may not be pursued unless governments intervene.” (Min utheving).

Det skilles her mellom risiko på bedriftsnivå og risiko på samfunnsnivå. Slik situasjonen er i dag er det svært risikofylt for bedrifter å investere i CO<sub>2</sub>-håndtering. Denne risikoen resulterer i at samfunnet ikke får realisert ønskede prosjekter som følge av at bedriftene ikke selv investerer ressurser for å utvikle teknologien. Samfunnet, dvs. staten, er på den annen side villig til å ta risikoen for å fremme et ønsket prosjekt ved å finansiere teknologiutviklingen. Gjennom støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering fjernes, eller reduseres differansen mellom de samfunnsmessige og de private kostnadene.

Årsaker til en slik markedssvikt relatert til innovasjon og utvikling kan være mange. Typisk er slike situasjoner ofte karakterisert ved spillovereffekt, koordineringssvakheter og problemer med finansiering.<sup>268</sup> Dette vil det redegjøres for nedenfor.

Et forhold som kan forårsake markedssvikt er *spillover-effekt*. Dette er en eksternalitet ved økonomisk aktivitet som berører de som ikke er direkte involvert i aktiviteten. Spillovereffekten kan illustreres ved lukt fra griseoppdrett som er en negativ eksternalitet med spillovereffekt for naboene, mens et velholdt praktbygg motsatt vil være en positiv eksternalitet og ha en positiv spillovereffekt for naboene. Teknologiutvikling kan ha samme effekt ved at kunnskap som et foretak bruker mye ressurser på, kan benyttes av andre. Teknologiutvikling er vanskelig å produsere, men ofte lett å reproducere.

---

<sup>267</sup> Dec.no: 503/08/COL Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.1.

<sup>268</sup> Innovation market failures and state aid: developing criteria. Report prepared for DG for Enterprise and Industry, European Commission, Brussels 2005, s. 10.

Informasjon og kunnskap, i motsetning til materielle goder, kan reproduseres kostnadsfritt og raskt distribueres over hele verden.<sup>269</sup> Et patent på en ny oppfinnelse vil heller ikke alltid gi full sikkerhet mot at kunnskapen tas i bruk av andre.<sup>270</sup> Det vil kunne virke hemmende på incitamentet for det utviklende foretak at andre får gratis nytte av ens eget arbeid.<sup>271</sup> Fra et samfunnsperspektiv vil teknologioverføring være en positiv ekstern effekt og en hovedgrunn til å gi statsstøtte, mens det fra en bedrifts synspunkt vil være et viktig contra-argument mot investering.

Videre kan *behovet for koordinering* forhindre ny teknologiutvikling for CO<sub>2</sub>-håndtering. CO<sub>2</sub>-håndtering er et stort og komplekst prosjekt med et utstrakt behov for samarbeid på tvers av fag og kompetanseområder. Et utstrakt behov for samarbeid og for et vidt spekter av teknologier, øker risikoen for at prosjektet ikke vil kunne gjennomføres. Typisk er dette for komplekse prosjekter med manglende erfaring og usikkerhet rundt investeringens utbytte.<sup>272</sup>

Koordineringssvakheter leder ofte over i et siste forhold som typisk kan forårsake markedssvikt i forhold til teknologiutvikling, nemlig *problemer med finansiering*. Jo større risiko, jo mindre attraktivt å investere. Konsekvensen blir som vist en markedsfeil som forhindrer markedet fra å produsere optimalt nivå av teknologiutvikling og som resulterer i et ineffektivt resultat sett fra samfunnets side.<sup>273</sup> Statsstøtte til CO<sub>2</sub>-håndtering kan brukes som virkemiddel for å rette opp denne markedssvikten.

---

<sup>269</sup> Varian, *Intermediate Microeconomics*, s.590.

<sup>270</sup> Svakheter ved patentsystemet er også vektlagt i NOU 1996:23, punkt 1.1.5: "Det er sjelden mulig for en innoverende bedrift å skjule sine teknologiske fortrinn eller å hindre konkurrentene i å benytte tilsvarende teknologi. Resultatet blir at teknologien krever en evne til rask vekst for å utnytte markedspotensialet før konkurrentene innhenter det teknologiske forspranget."

<sup>271</sup> Buelens, Garnier, Meiklejohn and Johnson, *The Economic Analysis of State Aid: Some open questions*, European Economy - Economic Papers, s.11.

<sup>272</sup> Ibid.

<sup>273</sup> Dec.no: 503/08/COL Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.1.

#### 4.5.2.3 Markedssvikt som begrunnelse for støtte

Som vist vil statsstøtte til CO<sub>2</sub>-håndtering være rettet mot en markedssvikt som følge av kostbar og risikofylt teknologiutvikling. Spørsmålet videre er om det er et vilkår at støtten faktisk retter opp markedssvikten.

Anvendelsen av begrepet markedssvikt i Balansetestens vurderingen etter EF art. 87(3), jfr. EØS art.61(3) ble brakt inn av Tyskland for Førstinstansretten i 2006.<sup>274</sup> Saken, som ikke er avgjort, gjelder statsstøtte til digitalt landbasert fjernsyn som Kommisjonen anså for å være uforenelig med det felles marked. Tyskland bestrider avgjørelsen, og argumenterer blant annet med at Kommisjonens anvendelse av den da nye Balansetesten etter EF art.87(3) litra c, innholdt flere feil. Tyskland anerkjenner at markedssvikt er av relevans for analysen etter EF art. 87(3) jfr. EØS art. 61(3), men bestrider Kommisjonens anvendelse av markedssvikt og at rettelse av en markedssvikt er et vilkår for at støtten skal godkjennes. Spørsmålet er således ikke om markedssvikt er relevant, men om det er et vilkår at den offentlige støtten faktisk retter opp markedssvikten, eller om det er tilstrekkelig at støtten gis under hensikt å rette opp svikten.

Utgangspunktet er tanken om at konkurranse på markedet er det beste instrumentet til å rette opp en markedssvikt, og at statens innblanding bør være minst mulig for ikke å forstyrre konkurransen. For å minske forstyrrelsen den offentlige støtten vil medføre, må støtten rettes mot en svikt som markedet selv ikke kan rette opp. På denne måten utgjør markedssvikt et nødvendig, men ikke et tilstrekkelig vilkår for at offentlig støtte til private aktører skal godkjennes.<sup>275</sup> Dette følger av Kommisjonens uttalelse i SAAP om at det

”dog ikke (er) tilstrækkelig, at statssøtte har til formål at rette op på markedssvigt. Inden der ydes statsstøtte, hvilket generelt kun er den næstbedste løsning, når det gælder om at opnå en optimal ressourceallokering, bør det undersøges, om andre mindre forstyrrende foranstaltninger kan afhjælpe markedssvigt. Statsstøtte bør være det mest velegnede instrument og bør tage sigte på effektivt at afhjælpe markedssvigt ved at skabe

---

<sup>274</sup> Sak T-21/06 Bakkenett i Berlin-Brandenburg

<sup>275</sup> Hancher, Ottervanger og Slot, EC State Aid, s.19.

incitamenter og ved at stå i rimelig forhold til målet. Statsstøtte må heller ikke fordreje konkurrencevilkårene på en måte, der strider mod den fælles interesse.”<sup>276</sup> (Min utheving).

Som presisert i uttalelsen må det ikke foreligge andre, og bedre egnede instrumenter for å rette opp markedssvikten. Som det videre kan utledes av teksten, er det ikke et vilkår at støtten faktisk avbøter markedssvikten, men det må kunne kreves at støtten har en positiv påvirkning på markedsmekanismen, jfr. at støtten ”bør tage sigte på effektivt at afhjælpe markedssvigt ved at skabe incitamenter og ved at stå i rimelig forhold til målet.” Skal støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering anses å være i samsvar med EØS art. 61(3), må støtten være siktet mot, samt egnet til å rette opp foreliggende markedssvikt i forhold til utvikling av renseteknologi.

#### 4.5.3 Er andre virkemidler bedre egnet til å avbøte markedssvikten?

##### 4.5.3.1 Generelt om virkemidler

Egnethetskravet forutsetter at støtten er nødvendig og egnet til å rette opp markedssvikten, og realisere ønsket formål.<sup>277</sup> Hvis formålet kan oppnås uten støtte, eller med andre og mindre konkurransevridende virkemidler, vil ikke støtten oppfylle kravet til egnethet.<sup>278</sup> Egnethetsvurderingen kan deles i to, for det første om ”statsstøtte er et velegnet middel til løsning af problemet i forhold til andre instrumenter”, og for det andre om ”støtten skaber de nødvendige incitamenter”.<sup>279</sup> Under dette punktet vil det gis en redegjørelse for det førstnevnte, det vil si alternative virkemidlers egnethet som incentiv for utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi. Redegjørelsen begrenses til virkemidler aktuelle per i dag. Virkemidler på planleggingsstadiet, eller som ikke har trådt i kraft, vil drøftes i en

---

<sup>276</sup> SAAP, COM(2005)107, final, avsnitt 23.

<sup>277</sup> Sak C-730/79 Philip Morris, premiss 26.

<sup>278</sup> Baudenbacher, A Brief Guide to European State Aid Law, s. 33, Buelens m.fl., European Economy, Economic papers s. 13.

<sup>279</sup> Handlingsplan på statsstøtteområdet, (SAAP) COM(2005)107, final, avsnitt 20.

avsluttende ekskurs i kapittel fem om veien videre. Hensikten er ikke å gi en fullstendig analyse av mulige virkemidler, kun en skissering av alternative tiltaks egnethet sett i forhold til statsstøtte.

Spørsmålet under dette punkt er ikke bare om andre virkemidler er bedre egnet til å skape incentiv enn statlige subsidier, men også et spørsmål om andre virkemidler bedre vil ivareta forurenseren betaler-prinsippet.<sup>280</sup> Det følger av miljøretningslinjene at slike tiltak eller virkemidler skal foretrekkes fremfor støtte.<sup>281</sup> Statsstøtte anses som den nest-beste løsningen som først er aktuell når formålet ikke kan nås med andre virkemidler.<sup>282</sup>

Vedrørende andre virkemidlers egnethet til å fremme utvikling av renseteknologi, uttaler ESA i Mongstad-avgjørelsen:

”Emitting CO<sub>2</sub> is currently not expensive enough to encourage research activities to reduce pollution in the scale for the amount of investment foreseen under the TCM. Other instruments at legislative level which the Norwegian authorities could have put in place such as permits, taxes or other economic measures would not have achieved the objective, which is encouraging the development of cost-efficient and commercially viable carbon capture technologies by testing them at a plant level. There does not seem to exist any better or more plausible alternative for the State to achieve its objective of reducing CO<sub>2</sub> emissions than to give momentum to the development of carbon capture technologies itself.”<sup>283</sup>

ESA tilkjenner i dette konkrete tilfellet at virkemidler som eksempelvis tillatelser og skatt ikke vil være egnet til å gi et tilstrekkelig incentiv til testsenteret på Mongstad. Kostnadene ved å være den første til å utvikle teknologien er for høye i forhold til kostnadene ved utslipp. Renseteknologi er følgelig en uinteressant investering for private aktører i et kommersielt perspektiv, uten direkte statlige subsidier. Et poeng er likevel at ESAs avgjørelse er konkret og individualisert, og gjelder støtte til et testanlegg for utvikling av

---

<sup>280</sup> Faull & Nikpay, The EC Law of Competition, s. 1731.

<sup>281</sup> Miljøretningslinjene, punkt. 1.3.4.

<sup>282</sup> Nordby og Bakken, European State Aid Control 2008, pkt. 3.4.1 og miljøretningslinjene, avsnitt 24.

<sup>283</sup> Dec.no. 503/08/COL Test Centre Mongstad, para. 3.2.2.2.

kun renseteknologi. CO<sub>2</sub>-gassen ved Test Centre Mongstad fanges og renses for deretter slippes ut igjen, uten å bli lagret. Total mengde utslipp er som før, tilsvarende med kostnadene og innlevering av kvoter for utslippet. For et fullskala-anlegg vil situasjonen kunne være annerledes. Her lagres og reduseres utslippene, med tilsvarende reduksjon i kostnadene ved utslipp. Alternative virkemidler vil da kunne ha en større incentiveeffekt enn hva tilfellet er for Test Centre Mongstad. Når utslippskostnadene reduseres og kvoter fristilles, vil rensingen få et økonomisk perspektiv.

I teorien kan private parter selv finne en løsning på hvordan redusere utslippene, uten bruk av offentlige virkemidler. Etter Coase-teoremet kan privatrettslige løsninger, i visse situasjoner og under visse forutsetninger, gi samfunnsøkonomisk effektive løsninger og optimal mengde forurensning.<sup>284</sup> En forutsetning for inngåelse av privatrettslige avtaler, uten offentlig innblanding, er at transaksjonskostnadene forbundet med inngåelse av avtaler er ignorerbare. Problemet med teorets anvendelse på håndtering av utslipp, er at utslipp av klimagasser som CO<sub>2</sub> har globale virkninger, og kretsen av berørte parter er stor og udefinerbar. Videre er konsekvensen av utslippene for den enkelte part usikker. En organisering av berørte parter, for å fremme deres interesser og å inngå avtaler med forurenseren, vil gi svært høye transaksjonskostnader. Videre kan ”gratispassasjerer” gjøre dette umulig i praksis.<sup>285</sup> Konsekvensen av at transaksjonskostnadene blir for høye, er at samfunnsøkonomisk ønskelige, frivillige avtaler ikke blir inngått.<sup>286</sup> Forutsetningene for Coase-teoremet svikter, og privatrettslige løsninger er ikke et egnet virkemiddel for å fremme utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi. For å få en kollektiv rasjonalitet kreves kollektive tiltak, gjennom offentlig inngrep.<sup>287</sup>

---

<sup>284</sup> For en videre redegjørelse av Coase-teoremet se Eide og Stavang, Rettsøkonomi, s. 564 og Førstund og Strøm, Miljø-økonomi, s. 75.

<sup>285</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi, s. 150. ”Gratispassasjerer” er en betegnelse på aktører som rammes, men som oppgir lav betalingsvillighet for at andre skal betale kostnaden.

<sup>286</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi, s. 152.

<sup>287</sup> Førstund og Strøm, s. 73.

Staten har en rekke virkemidler til rådighet for å fremme en politisk målsetting om utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi.<sup>288</sup> Hensikten med virkemidlene er å allokere ressursene for å oppnå ønsket resultat og politisk mål, gjennom påvirkning av enkeltmennesker og foretaks beslutninger. Dette kan skje ved eksempelvis skatt, subsidier, utslippstillatelser, omsettelige kvoter og erstatningsansvar.<sup>289</sup> Statens styringsmuligheter er i juridisk litteratur delt inn på ulike måter.<sup>290</sup> Jeg har her valgt å dele inn i normative og økonomiske virkemidler, etter eksempel fra Eckhoff.<sup>291</sup>

Vurderingen av alternative virkemidlers egnethet sammenlignet med støtte, vil vurderes etter deres potensiale for implementering av prinsippet om at forurenseren skal betale, samt deres styrings- og kostnadseffektivitet. Kostnadseffektivitet innebærer at det fastsatte miljømål skal nås til lavest mulig samfunnsmessig kostnad.<sup>292</sup> Effekten av tiltaket vurderes

---

<sup>288</sup> Se eksempelvis NOU 1995:4 Virkemidler i miljøpolitikken, Eckhoff, Statens styringsmuligheter, Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett.

<sup>289</sup> De ulike virkemidlene er underlagt ulike nasjonale og EØS-rettslige rammer. Eksempelvis er skatt i utgangspunktet ansett som et nasjonalt anliggende, ikke omfattet av EØS-avtalen. Det vil likevel omfattes hvis det utgjør toll i strid med EØS art. 10 eller ulovlig statsstøtte. Se EFTA-domstolens generelle uttalelse i E-6/98, premiss 34, om differensiert arbeidsavgift; "(t)he Court notes first that, as a general rule, a tax system of an EEA/EFTA State is not covered by the EEA Agreement. In certain cases, however, such a system may have consequences that would bring it within the scope of application of Article 61(1) EEA." Et skattesystem som gir enkelte foretak en økonomisk fordel kan utgjøre ulovlig statsstøtte i strid med EØS art.61(1).

<sup>290</sup> Virkemidlene kan deles inn i normative og økonomiske virkemidler, jfr Eckhoff, Statens styringsmuligheter, s. 79, eller direkte og indirekte regulering som i Førstund og Strøm, Miljø-økonomi, s. 88, eller pliktregler, stimulansregler etc. som i Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, s. 75 flg. eller inndeles etter markedsbaserte og andre virkemidler som i EEA Report No. 1/2006, Using the market for cost-effective environmental policy, s. 11.

<sup>291</sup> Et slikt skille er i en viss grad både upresist og vagt, men anvendes for å få en mer ryddig fremstilling. Problemet med en slik deling er at alle virkemidler har visse økonomiske egenskaper, samt et juridisk grunnlag.

<sup>292</sup> NOU 2000:1 Et kvotesystem for klimagasser, pkt. 7.2, Førstund og Strøm, Miljø-økonomi, s. 88.

opp mot tiltakets totale kostnad. Styringseffektivitet sier noe om hvor nær man kommer miljømålet med tiltaket.<sup>293 294</sup>

#### 4.5.3.2 Økonomiske virkemidler

Med økonomiske virkemidler siktes det til tiltak som påvirker foretak og individers vurdering av hva som er økonomisk fordelaktig å foreta seg.<sup>295</sup> Virkemidler som kan være aktuelle for å fremme teknologiutvikling og som det vil gis en redegjørelse for her, er miljøavgifter, skatt og utslippskvoter.

*Miljøavgifter* på forurensende utslipp er et virkemiddel i samsvar med prinsippet om at forurenseren skal betale. Videre er det et effektivt tiltak ved at staten gjennom avgiftsnivået kan fastsette den mengde forurensning som sikrer en bærekraftig utvikling. Riktig bruk av miljøavgifter tilsier at avgiften skal være lik den skade som utslippet påfører miljøet.<sup>296</sup> Riktig bruk er også viktig for å sikre at tiltaket er kostnadseffektivt og ikke medfører dødvektstap.<sup>297</sup> Dette nivået vil i virkeligheten være vanskelig å fastsette, og krever god informasjon om skade- og rensekostnader.<sup>298</sup> Dette fordrer igjen store administrasjonskostnader, som reduserer tiltakets både kostnads- og styringseffektivitet.

---

<sup>293</sup> Førsund og Strøm, *Miljø-økonomi*, s. 88.

<sup>294</sup> Andre hensyn eller kriterier for valg av virkemiddel er dynamisk effektivitet, fordelingsvirkninger og administrasjonskostnader, jfr. NOU 1995:4, pkt. 3.2. Videre må man se på om virkemidlene vil kunne fremme teknologisk innovasjon, jfr EEA Report No 1/2006, *Using the market for cost-effective environmental policy*, s. 11.

<sup>295</sup> Eckhoff, *Statens styringsmuligheter*, s. 31.

<sup>296</sup> NOU 1995:4 *Virkemidler i miljøpolitikken*, pkt. 3.4.

<sup>297</sup> Eide og Stavang, *Rettsøkonomi 1*, pkt. 6.2.1 og *Rettsøkonomi*, s. 107. Dødvektstap er en betegnelse på inngrep i markedet som fører til en ineffektiv bruk av ressursene. Dette innebærer at potensielt samfunnsøkonomisk overskudd ikke blir realisert.

<sup>298</sup> Eide og Stavang, *Rettsøkonomi*, s. 152.



Utvikling av renseteknologi er kostbart, og skal forurenseren få tilstrekkelig incentiv til å redusere utslippene gjennom CO<sub>2</sub>-håndtering, kreves et svært høyt avgiftsnivå. Av hensyn til nasjonal industris konkurranseevne, vil det være politisk vanskelig å fastsette et avgiftsnivå som gir tilstrekkelig incentivvirkning for utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi. Miljøavgifter vil ut fra dagens situasjon, ikke være et tilstrekkelig egnet virkemiddel for å gi incentiv til utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi.

*Omsettelige utslippsrettigheter (kvoter)* har likhetstrekk med miljøavgifter ved at det kan pålegge forurenseren en kostnad ved utslipp av CO<sub>2</sub>. Virkemiddelet er, forutsatt at ikke alle kvotene utdeles gratis, på den måten i samsvar med prinsippet om at forurenseren skal betale, jfr. EØS art. 73(2). Foretak med store CO<sub>2</sub>-utslipp kan gjennom kvotesystemet få incentiv til kutt, enten gjennom redusert aktivitet eller utvikling av produksjonsmidler, eksempelvis med CO<sub>2</sub>-håndtering. Både på internasjonalt-, EU- og nasjonalt nivå er det iverksatt kvotesystemer i forsøk på å internalisere de samfunnsmessige kostnadene ved forurensning.<sup>299</sup>

Formålet er å begrense utslipp av klimagasser på en kostnadseffektiv måte gjennom et system med kvoteplikt for utslipp av klimagasser og fritt omsettelige utslippskvoter, jfr. klimakvoteloven § 1. Tanken bak systemet er at foretak som billig kan legge om sin virksomhet og forurense mindre, får en økonomisk gevinst ved å selge overskuddet av kvoter til bedrifter som vanskelig eller kun til større kostnad, kan redusere sine utslipp.<sup>300</sup> Et system med omsettelige kvoter og en høy kvotepris vil kunne stimulere til utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi ved at den som renser sine utslipp, frigjør kvoter som den kan selge på kvotemarkedet. Hensikten er at kvotesystemet på lengre sikt stadig strammes inn ved at det utstedes færre kvoter, et tiltak som vil resultere i høyere pris. Jo høyere kvoteprisen er, jo større blir incentivet for å utvikle renseteknologi. Kvotesystemet er på

---

<sup>299</sup> Kyototprotokollen av 11. desember 1997, Europaparlamentet og Rådets direktiv 2003/87/EF, Emission Trading System (EU ETS) samt Klimakvoteloven, 17.12.2004 nr.99.

<sup>300</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi 1, s.256.

denne måten et nyttig og kostnadseffektivt virkemiddel i miljøpolitikken for å redusere utslipp.<sup>301</sup> Problemet er at både dagens og forventet kvotepris er lav sett i sammenheng med kostnadene ved teknologiutvikling, og incentiveeffekten for utvikling av renseteknologi blir tilsvarende liten. Kvotesystemet er således et i utgangspunktet egnet, men ikke tilstrekkelig virkemiddel til å rette opp markedssvikten.

*Skatteregler* er et annet alternativt virkemiddel staten har til rådighet for å fremme utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi, eksempelvis gjennom skattelettelser eller gunstige avskrivningsregler for rensende foretak. Skatt er en vesentlig faktor i økonomien, og kan brukes både til å stimulere og redusere visse aktiviteter. Men det sentrale formål med skattlegging er å skaffe rom i økonomien for offentlig aktivitet, og det kan derfor argumenteres for at inntektsskattesystemet er et dårlig virkemiddel som stimulanstiltak.<sup>302</sup> Skatter kan treffe nokså tilfeldig, og lede til et unødvendig komplisert system med uoversiktlige virkninger som igjen kan åpne for skatteplanlegging, og medføre dødvektstap<sup>303</sup>. Dette tilsier at for å fremme en politisk målsetning om CO<sub>2</sub>-håndtering, er det mer effektivt å gjøre det i form av direkte bevilgninger enn i form av skattelettelser.<sup>304</sup> Videre kan skattelettelser innebære statlig støtte i strid med EØS avtalen art.61(1).<sup>305</sup> Et annet forhold er at skattelettelser forutsetter en inntektsside ved aktiviteten, noe som per i dag ikke foreligger.

---

<sup>301</sup> Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, Task 3: Incentivising CO<sub>2</sub>-capture and storage in the European Union, s. 9.

<sup>302</sup> Zimmer, Lærebok i skatterett, s. 30.

<sup>303</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi 1, kapittel 6.

<sup>304</sup> Zimmer, Lærebok i skatterett, s.30.

<sup>305</sup> E-6/98 EFTA-domstolen uttaler på generelt grunnlag i *The Government of Norway vs. The EFTA Surveillance Authority*, para.34, at "(n)or does Article 92 EC (now after modification Article 87 EC) distinguish between the measure of State intervention by reference to their causes and aims but rather defines them in relation to their effects". Statsstøtteforbudet omfatter ethvert tiltak som utgjør støtte, uavhengig tiltakets hensikt. Hvis en skattelettelse faller inn under støtteforbudet i EØS art. 61(1), må det notifiseres og godkjennes som forenelige med EØS-avtalen av ESA før det kan anvendes.

Som nå vist vil de skisserte økonomiske virkemidlene ikke kunne gi et tilstrekkelig incentiv for utvikling av renseteknologi per i dag. Hvis man ønsker en rask reduksjon av CO<sub>2</sub> gjennom CO<sub>2</sub>-håndtering, vil andre økonomiske virkemidler enn støtte ikke være tilstrekkelig egnet.

#### 4.5.3.3 Normative virkemidler

Normative virkemidler er typisk forbud eller påbud.<sup>306</sup> Eksempelvis kan staten forby utslipp ved å nekte utslippstillatelser, jfr forurensningsloven §§ 7 jfr. 11.<sup>307</sup> Hvis ethvert utslipp var forbudt, ville deponering av CO<sub>2</sub> ikke bare vært en attraktiv, men også en nødvendig løsning. Men selv om det er en målsetting å redusere utslipp, er det ikke ønskelig per i dag å eliminere ethvert utslipp. Dagens samfunn er i stor grad avhengig av fossilt brennstoff for å dekke energibehovet. Inntil det foreligger tilstrekkelig energiproduksjon fra utslippsfri, fornybar energi, vil det være utslipp av CO<sub>2</sub>. I et samfunnsøkonomisk perspektiv er således den optimale mengde utslipp ikke 0, men den mengde utslipp som utgjør krysningsspunktet mellom de marginale rensekostnadene og de marginale skadekostnadene for samfunnet som følge av utslippene.<sup>308</sup> Et alternativ til totalforbud kan da være et delvis forbud ved å forby forurensning over den samfunnsøkonomisk optimale mengde utslipp, eller forurensning over et fastsatt nivå basert på hva som er samfunnsmessig ønskelig. Alternativt forby ethvert utslipp utover det som mulig ved rensing. En ulempe er at et generelt forbud kan slå uheldig ut ved at ulike foretak har ulike mengder utslipp, og ulik mulighet til å omlegge sin virksomhet for å redusere utslipp. Videre vil individuelt fastsatte utslippsgrenser være vanskelig å fastsette for myndighetene ved at det krever inngående kjennskap til virksomhetens drift. I en slik situasjon vil også foretakene ha incitament til å oppgi en høyere mengde utslipp enn hva

---

<sup>306</sup> Eckhoff, Statens styringsmuligheter, s. 29.

<sup>307</sup> Forurensning er i utgangspunktet forbudt, men statens forurensningsmyndigheter kan gi konsesjon for utslipp, jfr forurensningsloven av 1981 nr 6, § 7.

<sup>308</sup> Eide og Stavang, Rettsøkonomi 1, s. 240-242.

som er reelt for å høyne tillatt utslippsmengde. Totalforbud er ikke anvendelig, og et delvis forbud vil være lite kostnads- og styringseffektivt.

En variant av utslippsforbud, er at staten setter vilkår om CO<sub>2</sub>-håndtering i konsesjoner eller utslippstillatelser, jfr. forurensningsloven § 7 jfr. § 11 og § 16. Dette er tilfelle ved både Mongstad- og Kårstø-prosjektene.<sup>309</sup> Staten kan enten sette full CO<sub>2</sub>-håndtering som et krav, eller at det skal tilrettelegges for slik teknologi ved bygging av nye anlegg for å få konsesjon, jfr. forurensningsloven § 16. Et reelt påbud om rensing og deponering uten samtidig å gi finansiell støtte, vil med dagens priser ikke være gjennomførbart.

Som nå redegjort for, vil neppe verken normative eller økonomiske offentlige virkemidler per i dag, alene kunne gi tilstrekkelig incitament til en effektiv utvikling av CO<sub>2</sub>-håndtering uten å samtidig kvele nasjonal industri som slipper ut CO<sub>2</sub>. Direkte statlige subsidier må anses å være det best egnede virkemiddelet for å nå en politisk målsetting om CO<sub>2</sub>-håndtering.

#### 4.5.4 Har støtten incentivvirkning?

Siste del i egnethetsvilkåret er vurderingen av støttens incentivvirkning. Hva som ligger i vurderingen kan utledes av retts- og forvaltningspraksis, handlingsplanen for statsstøtte og spesielt miljøretningslinjene.<sup>310</sup> Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering omfattes som nevnt ikke av

---

<sup>309</sup> Spørsmålet om vilkår i konsesjon kan fort bli et politisk betent tema, og har tidligere ført til regjeringsskifte. For en redegjørelse av saken, se Bugge, Juss eller politikk? Gasskraftsakens rettslige sider, Festskrift til Nils Nygaard, 2002 s. 471.

<sup>310</sup> Miljøretningslinjene, punkt 1.3.4, T-176/01 Ferriere Nord SpA, avsnitt 125, C-390/06 Nuova Agricast, avsnitt 69, Dec.no. 503/08/COL Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.2 og handlingsplan for statsstøtte, SAAP, COM(2005)107, final, avsnitt 25.

miljøretningslinjene, men CO<sub>2</sub>-håndtering er et miljøtiltak og retningslinjene gir holdepunkter for anvendelsen av den generelle balansetesten.<sup>311</sup>

Miljøretningslinjene fastsetter at støtte til miljøtiltak, gjennom sin incentivvirkning, må resultere i en høyere miljøbeskyttelse enn det tilfellet ville vært uten støtte. Dette innebærer at støttemottakeren må endre sin atferd i en mer miljøvennlig retning for å være forenelig med EØS art. 61(3) litra c.<sup>312</sup> Støtte til et foretak for å bedre dets konkurranseevne i forhold til andre foretak, i eller utenfor det indre marked, er således ikke tilstrekkelig.<sup>313</sup>

Det er ikke nok at støtten gir incentiv for mottakeren til å oppfylle allerede foreliggende miljøkrav, støtten må resultere i miljøbeskyttelse som overstiger disse.<sup>314</sup> En positiv miljøeffekt som kun er en bivirkning av støttetiltaket vil ikke være tilstrekkelig, som illustrert i Kommisjonens avgjørelse i Ferriere Nord.<sup>315</sup> Retten i 1.instans opprettholdt Kommisjonens vurdering om at det ikke var tilstrekkelig godtgjort at investeringen til foretaket var begrunnet i miljøhensyn. Tiltaket var drevet av utsikten til profitt mens de miljømessige fordelene ”blot kan være en sideeffekt af en teknologisk ændring i økonomisk øjemed”. Miljøbeskyttelse må være formålet, og det må foreligge en tilleggskostnad for miljøbeskyttelse.<sup>316</sup>

Avgjørende er således støttens tilskyndelsesvirkning. Et støttetiltak oppfyller egnethetskravet når det er nødvendig for å gi incentiv- og utløsende effekt til å realisere formålet og rette opp markedssvikten. Hensikten med vurderingen er å fastslå at foretaket ikke ville gjort samme aktivitet uten støtte. Dette kan fastslås ved en kontrafaktisk test, det vil si en hypotetisk vurdering av hva støttemottakeren ville gjort uten støttetiltaket.<sup>317</sup>

---

<sup>311</sup> Handlingsplan for statsstøtte, SAAP, COM(2005)107, avsnitt 25.

<sup>312</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt. 27.

<sup>313</sup> Sak C-301/87 Frankrike vs. Kommisjonen, premiss 54.

<sup>314</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 29.

<sup>315</sup> Sak T-176/01 Ferriere Nord SpA, premiss 151-152.

<sup>316</sup> Kommisjonens avgjørelse N 527/2002 of 2 April 2003, Greece.

<sup>317</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 28 og Alterskjær m.fl., EØS-avtalens regler om offentlig støtte, 2008, s. 180.

Som drøftet under punktet om andre virkemidlers egnethet, vil private parter i dag ikke investere i CO<sub>2</sub>-håndtering uten statlige subsidier. Hvis derimot subsidiene kan dekke de ekstrakostnader og risiko CO<sub>2</sub>-håndtering utgjør, sett i forhold til utslipp mot innlevering av kvoter, vil bildet endre seg. I en slik situasjon påvirker støtten foretakenes vurdering av hva som er økonomisk lønnsomt å foreta seg, og foretakene kan uten tap installere og utvikle renseteknolog for tidlig tilpasning til stadig strammere utslippskrav. At støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering har incentiveeffekt la også ESA til grunn i Mongstad-avgjørelsen ved at støtten tilførte noe nytt innen teknologiutvikling, og at dette neppe ville blitt gjennomført uten statlige tiltak.<sup>318</sup>

Som nå vist er statsstøtte per i dag både nødvendig og egnet for å fremme utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi. Spørsmålet videre er hva som anses som støtte forenelig med kravet om proporsjonalitet. Dette er en vurdering av om samme resultat kan oppnås med mindre støtte for å redusere støttens negative effekt på konkurranse og samhandel.

#### 4.6 Er støtten proporsjonal?

##### 4.6.1 Innledning

Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering må videre være proporsjonal for å anses forenelig med EØS art. 61(3) litra c.<sup>319</sup> I likhet med egnethetsvurderingen, er dette en vurdering av forholdet mellom målsettingen og bruken av støtte som virkemiddel for å nå målet. Selv om støtten er egnet og begrunnet i et legitimt formål, er den først forenelig med EØS-avtalen når støtten er proporsjonal eller forholdsmessig i forhold til det mål den skal realisere. Støtten

---

<sup>318</sup> Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.2.

<sup>319</sup> Se eksempelvis Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.3 og handlingsplan for statsstøtte, SAAP, COM(2005)107, avsnitt 20.

skal begrenses til det minimum som er nødvendig for å oppnå den ønskede miljøbeskyttelse.<sup>320</sup>

Kravet om proporsjonalitet er et generelt EØS-rettslig prinsipp.<sup>321 322</sup>

Proporsjonalitetsprinsippet har likevel et noe forskjellig innhold i forhold til handelshindringer for de fire friheter og i forhold til statsstøtte. For handelshindringer begrunnet i allmenne hensyn, er hovedvurderingen om samme beskyttelsesnivå kan oppnås på annen måte eller med andre midler som har mindre handelshindrende virkninger.<sup>323</sup>

Proporsjonalitetsvilkåret i forhold til støtte, her støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering, er et spørsmål om hvordan redusere støtten for å minimere uheldig effekt på konkurranse og samhandel.<sup>324</sup> Hva som drøftes under proporsjonalitetsvilkåret varierer likevel noe. Eksempelvis legger Kolstad opp til en vurdering av andre virkemidler under dette vilkåret, mens ESA drøfter i Mongstad-avgjørelsen andre virkemidler under egnethetsvilkåret.<sup>325</sup> Hvordan dette legges opp må derfor anses som en smakssak. Jeg har som det fremgår av avhandlingen, sett det mest hensiktsmessig å vurdere andre virkemidler under punktet om egnethet.

---

<sup>320</sup> Alterskjær m.fl., EØS-avtalens regler om offentlig støtte, 2008, s. 181.

<sup>321</sup> Bull, Det indre marked for tjenester og kapital, s. 591 og Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 319, Ellis, The Principle of Proportionality in the Laws of Europe.

<sup>322</sup> For en formulering av proporsjonalitetskravets innhold for handelshindringer i forhold til de fire friheter begrunnet i allmenne hensyn, se sak C-448/98 Straffesak mot Jean-Pierre Guimont, premiss 27.

<sup>323</sup> Proporsjonalitetsprinsippet for de fire friheter er toleddet. Dette innebærer at det har en prinsipiell side med prøvelse av beskyttelsesnivå og en funksjonell side med prøvelse av beskyttelsesmåte, jfr. sak C-448/98 Guimont, Bull, Det indre marked for tjenester og kapital, s. 592, Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 319. For støtte etter EØS art. 61 må den prinsipielle siden anses vurdert i balansetestens første del, spørsmålet om støtten er rettet mot et legitimt formål. Aktuelt under proporsjonalitetsvurderingen for støtte blir da proporsjonalitetsprinsippets funksjonelle side.

<sup>324</sup> Se eksempelvis Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.3 og handlingsplan for statsstøtte, SAAP, COM(2005)107, avsnitt 20.

<sup>325</sup> Kolstad, presentasjon, Avveiningstesten – støttetiltakets positive effekt vs. støttens konkurransevridding – The balancing approach og Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.2 og 3.2.2.3 samt miljøretningslinjene, avsnitt 16.

Vurderingstemaet er i en viss grad sammenfallende: Under egnethetsvurderingen foretas en vurdering av om andre virkemidler er bedre egnet enn støtte til å skape incentiv til utvikling av miljøvennlig renseteknologi. Under proporsjonalitetskravet en vurdering av om andre virkemidler vil være mindre inngripende enn støtte.<sup>326</sup> Som en konsekvens av at jeg har konkludert med at det per i dag ikke foreligger andre og bedre egnede virkemidler for å fremme CO<sub>2</sub>-håndtering, foreligger det heller ingen virkemidler å drøfte som både kan realisere målet og være mindre inngripende, jfr. proporsjonalitetsvurderingen.

Videre drøftes betydningen av proporsjonalitetsvilkåret for støtte til utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi. Dette er et spørsmål om hvordan sikre at støtten er begrenset til et nødvendig minimum for å redusere uheldig påvirkning av markedsmekanismen.<sup>327</sup> Vurderingen av nødvendig og proporsjonal støtte illustreres med Mongstad- og Kårstø-prosjektene.

#### 4.6.2 Hva er proporsjonal støtte?

Etter rettspraksis har ESA et vidt skjønn i sin vurdering av om et støttetiltak er forenelig med EØS art. 61(3).<sup>328</sup> Det kan således overprøve EFTA-landenes notifiserte støttetiltak og vurdering av hva som anses som nødvendig og proporsjonal støtte, jfr. EØS art. 62 (1) b.<sup>329</sup> ESA kan både nekte et støttetiltak, og godkjenne på vilkår.

ESA vil likevel i stor grad følge tidligere praksis' anvendelse av proporsjonalitetsvilkåret. Denne vurdering etter proporsjonalitetsvilkåret i miljøstøttesaker er konkretisert av

---

<sup>326</sup> Se Kolstads presentasjon av avveinings- eller balansetesten.

<sup>327</sup> Kolstad, presentasjon av balansetesten.

<sup>328</sup> Se eksempelvis forente saker C-62/87 og 72/87, Glaverbel vs. Kommisjonen, premiss 21 og C-128/04 Unicredito Italiano SpA vs. Agenzia delle Entrate, premiss 71.

<sup>329</sup> Kolstad, Fra konkurransepolitikk til konkurranserett, s. 97. Det er i fellesskapets interesse at det gripes inn mot støttetiltak som kan gi betydelige samfunnsøkonomiske tap gjennom konkurransebegrensninger.



Kommisjonen i miljøretningslinjene.<sup>330</sup> Selv om retningslinjene ikke får direkte anvendelse, jfr. retningslinjene avsnitt 69, må de anses å gi holdepunkter for vurderingen, jfr. Wrap-avgjørelsen.<sup>331</sup>

Miljøretningslinjene omtaler hovedregelen for proporsjonalitet som at støtten ”must be limited to the minimum needed to achieve the environmental protection”.<sup>332</sup> Støtten kan således ikke overstige ekstrakostnadene ved realisering av prosjektet for å oppnå miljømålet. Det vil si at foretaket ikke skal motta mer enn tilleggskostnader og forventet tap i avkastning, og enhver fordel skal trekkes fra støttebeløpet. Å fastsette de faktiske kostnadene kan være vanskelig, tatt i betraktning både usikkerheten rundt CO<sub>2</sub>-håndtering og det forhold at staten neppe vil kunne få muligheten til tilegne seg reell innsikt om faktiske utgifter.<sup>333</sup> Støtteberettigede tilleggskostnader kan normalt avdekkes ved en sammenligning med tilsvarende investering, men som ikke innebærer den samme miljøforbedring.<sup>334</sup> <sup>335</sup> Eksempelvis vil bygging av et kraftanlegg med CO<sub>2</sub>-håndtering kunne sammenlignes med kostnadene ved å bygge et kraftanlegg uten CO<sub>2</sub>-håndtering. Enhver fordel investeringen gir, som sparte klimakvoter, økt produksjon og energibesparelse etc. skal trekkes fra i støttebeløpet, slik at det er netto kostnader som er støtteberettiget.<sup>336</sup> Visse fordeler ved en miljømessig investering kan være spesielt vanskelig å verdsette, eksempelvis markedsføringsverdien av en mer miljøvennlig profil. For å hindre uproporsjonal støtte, legger Kommisjonen i miljøretningslinjene til grunn at

---

<sup>330</sup> Miljøretningslinjene, punkt 1.3.5.

<sup>331</sup> Com.dec. 2004/317/EC, premiss 68. Se også avhandlingens punkt 4.3.2.

<sup>332</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 31.

<sup>333</sup> Kommisjonens rapport Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, s. 30.

<sup>334</sup> Hancher m.fl., EC State Aid, s. 515.

<sup>335</sup> Kommisjonens avgjørelse i N 266/2003 hvor et nederlandsk støttetiltak til et vindkraftverk ble sammenlignet med et damp og gass-anlegg som refereranseinvestering.

<sup>336</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 31.

støtten bør være mindre enn hva som i utgangspunktet er støtteberettigede investeringsutgifter.<sup>337</sup>

Forholdsmessig, berettiget støtte skal kun dekke ekstrakostnadene ved miljøtiltaket, og kan oppstilles slik:  $\text{Ekstrakostnader} = \text{totale kostnader} - \text{referansekostnader} - \text{fordeler}$

Miljøretningslinjene fastsetter videre tillatt støtteintensitet av ekstrakostnadene, avhengig av om det er støtte til investering eller drift, samt gradert etter type tiltak støtten skal realisere og størrelsen på støttemottakende foretak. Videre vil jeg drøfte hva som må anses som proporsjonal støtte til investering- og driftskostnader etter miljøretningslinjenes anvisning.

#### 4.6.2.1 Investeringsstøtte

Det er et generelt skille mellom investerings- og driftsstøtte, hvor spesielt driftsstøtte er underlagt strenge begrensninger for å redusere konkurransevridende virkninger.<sup>338</sup> Også investeringsstøtte er underlagt begrensninger, og varierer etter type miljøtiltak og støttemottaker, jfr. miljøretningslinjene. Eksempelvis kan investering i anlegg for søppelhåndtering kun støttes med 70 % av investeringskostnaden til små foretak, 60 % til mellomstore foretak og 50 % av investeringskostnadene for store foretak.<sup>339</sup> Et annet eksempel på tiltak som kan ha en viss overforføringsverdi som sammenligningsgrunnlag for CO<sub>2</sub>-håndtering, er støtte til fornybar energi. Her godtas en støtteintensitet til investeringskostnader på 80, 70 og 60 %, gradert etter størrelsen på foretaket som mottar støtten.<sup>340</sup>

---

<sup>337</sup> Ibid, avsnitt 32.

<sup>338</sup> Ibid, se punkt 4.4.

<sup>339</sup> Ibid, punkt 3.1.9.

<sup>340</sup> Ibid, punkt 3.1.6.1.

I Mongstad-saken fikk staten fullt medhold i forhold til notifisert støtte til investeringskostnader. Investeringsstøtten ble ansett for å bidra til noe nytt på miljø- og teknologiområdet.<sup>341</sup> Ved at det bidrar til noe nytt som kan redusere utslipp og som ikke realiseres gjennom kostnadsinternaliserende tiltak som klimakvoter, gir det rom for unntak fra det miljørettslige prinsipp om at forurenseren i utgangspunktet selv skal betale, jfr. EØS art. 73(2). Total mengde støtte i Mongstad-prosjektet er større enn vanlig, men prosentvis støtteintensitet til investeringskostnader strider likevel ikke klart mot tidligere praksis og retningslinjer. Staten skal i Mongstad-prosjektet eie og finansiere 80 % av totale kostnader, mens StatoilHydro betaler resterende.<sup>342</sup> Støtteintensiteten for investeringskostnadene må således anses for å være mer eller mindre i samsvar med retningslinjene for støtte til eksempelvis fornybar energi.<sup>343</sup>

Til tross for begrensninger på støtteintensiteten, er det en viss mulighet for full dekning av investeringskostnadene gjennom statlig støtte, jfr. miljøretningslinjene.<sup>344</sup> Såfremt det har vært en transparent og ikke-diskriminerende anbudskonkurranse i forkant, kan full investeringsstøtte godkjennes. Begrunnelsen er at en anbudskonkurranse sikrer effektiv ressursutnyttelse. Ved en konkurranse om oppdraget, kuttes unødvendige kostnader for å vinne konkurransen. Etter en anbudskonkurranse må det derfor kostnadsoverslaget i anbudet anses å reflektere investeringens reelle kostnader.

Den norske stat har for Kårstø-prosjektet notifisert 100 % statlig støtte til dekning av investeringskostnadene. Staten anfører i notifikasjonen at det har startet en anbudskonkurranse i regi av Gassnova for å skaffe leverandører.<sup>345</sup> Såfremt en slik anbudskonkurranse oppfyller kravene til å være ”granted in a genuinely competitive bidding process on the basis of clear, transparent and non discriminatory criteria”, må staten antas å

---

<sup>341</sup> Dec. No. 503/08/COL Test Centre Mongstad, punkt 4.

<sup>342</sup> Ibid.

<sup>343</sup> Miljøretningslinjene, punkt 3.1.6.1.

<sup>344</sup> Ibid, avsnitt 32.

<sup>345</sup> Kårstø-notifikasjonen av 21.01.08, OEDs referanse 2006/00469, s. 6.

ha et relativt stort handlingsrom til full finansiering av investeringskostnadene hvis de øvrige vilkår er oppfylt.<sup>346</sup> Statens handlingsrom til å finansiere driftskostnader er derimot underlagt langt strengere begrensninger, og er temaet for neste punkt. Hvilke vilkår som kan og bør stilles for å sikre en forholdsmessig og proporsjonal driftsstøtte drøftes med utgangspunkt i Kårstø-prosjektet.

#### 4.6.2.2 Driftsstøtte

Driftsstøtte dekker et foretaks løpende kostnader, og godkjennes kun i begrenset grad på grunn av dets konkurransevridende virkninger.<sup>347</sup> Unntaksvis kan driftsstøtte godkjennes, under forutsetningen at støtten er nødvendig for å fremme målsettingen for støtten, jfr. blant annet ESAs avgjørelse i Test Centre Mongstad-avgjørelsen.<sup>348</sup> Driftsstøtte ble godkjent, men begrenset til det nødvendige og for en periode på fem år. Når driftstøtten som her gir incentiv til miljøforbedring utover det som er pålagt, taler det for unntak fra prinsippet om at forurenseren skal betale, jfr EØS art. 73(2).

Støtte til drift kan utformes på ulike måter. Jeg vil redegjøre for tre alternative måter staten kan finansiere driftsstøtte til et CO<sub>2</sub>-håndterings-prosjekt, etter modell av finansieringsformer for fornybar energi.<sup>349</sup> Dette er for det første gjennom feed-in ordninger, for det andre grønne sertifikater og for det tredje degressiv støtte.

Ulike former for *feed-in* ordninger eller subsidier brukes i dag for å fremme introduksjon av fornybar energi.<sup>350</sup> I utgangspunktet må det kunne antas at slike ordninger også er anvendelig for CO<sub>2</sub>-håndtering. En viktig presisering er likevel at enhver overføring av

---

<sup>346</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 32.

<sup>347</sup> Se punkt om investerings- og driftsstøtte.

<sup>348</sup> Dec.no 503/08/COL Test Centre Mongstad, pkt. 3.2.2.3.

<sup>349</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 109.

<sup>350</sup> En slik ordning kom opp for EF-domstolen i sak C-379/98 Preussen Electra.

statlige midler til utvalgte foretak for å dekke løpende driftskostnader anses som statsstøtte etter EØS art. 61(1), uavhengig støttens utforming. Skal en feed-in ordning kunne anvendes, må ordningen enten falle utenfor støtteforbudet i EØS art. 61(1), eller godkjennes etter unntaksbestemmelsene i EØS art. 61(3).

En måte å utforme en slik feed-in ordning er at staten gir en fastsatt sum per tonn lagret CO<sub>2</sub> for å dekke differansen mellom utslipp og kostnaden ved CO<sub>2</sub>-håndtering.<sup>351</sup> Et annet alternativ er Danmarks fastprisordning for fornybar energi.<sup>352</sup> Etter denne ordningen dekkes blant annet en prosentdel av de ekstra kostnadene ved produksjon av fornybar energi, samt at foretakene tilkjennes gunstige avskrivningsregler. Disse feed-in ordningene reiser statsstøtterettslige problemer ved at de i utgangspunktet finansieres med offentlige ressurser, og omfattes da av støtteforbudet i EØS art 61(1). En alternativ utforming som motsetningsvis gikk klar av støtteforbudet, er en feed-in ordning til fornybar energi i Tyskland.<sup>353</sup> Denne ordningen dekker driftskostnader i form av en minste-pris. Tyske energikjøpere pålegges å kjøpe fornybar energi til en fastsatt minstepris som overstiger energiens faktiske verdi i markedet. Ordningen ble vurdert av EF-domstolen i Preussen Electra-saken, men godkjent som forenelig med EF-traktaten. Begrunnelsen var at tiltaket ikke ble finansiert ved offentlige midler, verken direkte eller indirekte, men derimot gjennom de private energikjøperne. Denne resulterer i at total kostnad ved ordningen fordeles på sentralt nivå mellom kjøperne, ikke staten. Til tross for egnetheten av ordningen for fornybar energi, er overføringsverdien for CO<sub>2</sub>-håndtering liten. Dette følger av at CO<sub>2</sub>-håndtering per i dag ikke er kommersielt, og det forligger ikke et marked for kjøp og salg

---

<sup>351</sup> Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3: Incentivising CO<sub>2</sub> capture and storage in the European Union, s.3.

<sup>352</sup> Meddelelse fra Kommisjonen, Støtte til elektrisitet fra vedvarende energikilder, COM(2005)627, IEA rapport for Danmark, 2006, N 278/2001 Danmark Elreformen, Schjødts utredning for Olje- og energidepartementet, EØS-avtalens regler om statsstøtte anvendt på visse former for driftsstøtte ("feed-in") til produksjon av fornybar elektrisitet, s. 11.

<sup>353</sup> Sak C-379/98 Preussen Electra, IEA rapport for Tyskland, 2002, Meddelelse fra Kommisjonen, Støtte til elektrisitet fra vedvarende energikilder, COM(2005)627 final.

av CO<sub>2</sub>-håndteringstjenester. CO<sub>2</sub>-håndtering er i utviklingsfasen og håndtering av andre foretaks utslipp kan foreløpig ikke tilbys i markedet. Når teknologien er utviklet vil dette bildet kunne endre seg.

En annen mulighet for å dekke driftskostnader etter modell fra fornybar energi, er markedsmekanismen *grønne sertifikater*.<sup>354</sup> Mekanismen fungerer på den måten at alle produsenter av fornybar energi tildeles grønne sertifikater tilsvarende mengde produsert energi. Energikjøpere forpliktes å kjøpe en viss mengde slike grønne sertifikater. Sertifikatene har på den måten en egenverdi som sikrer produsentene av fornybar energi en ekstra inntekt i tillegg til inntekten for energiproduksjonen. Det kan her tenkes at foretak som renser og lagrer CO<sub>2</sub> får tildelt grønne sertifikater. Men som presisert i forhold til feed-in ordningen, foreligger det ikke kjøpere av CO<sub>2</sub>-håndteringstjenester per i dag. En ordning tilsvarende grønne sertifikater er derfor heller ikke anvendelig.

En tredje mulighet for å dekke driftskostnader er ved *degressiv, direkte driftstøtte*.<sup>355</sup> Støtte kan etter miljøretningslinjene godkjennes for en periode på fem år. Første året godkjennes 100% dekning, for deretter årlig reduisering av støtten. Hvis støtten ikke reduseres, kan den ikke overstige 50% per år. Mongstad-prosjektet fikk godkjent 80 % driftsstøtte for fem år. Avgjørelsen innebærer således en utvidelse i forhold til retningslinjenes anvisning på tillatt støtte.<sup>356</sup> Skulle avgjørelsen vært i samsvar med retningslinjenes anvisning, måtte støtten vært begrenses til 50%.

Den aktuelle måten staten kan dekke driftskostnadene for et CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt vil være gjennom direkte støtte, som i det sistnevnte alternativet. Selv om Mongstad-avgjørelsen gjelder et testsenter, gir den likevel holdepunkter for at driftsstøtte til andre CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter kan godkjennes i fem år, uten å være degressiv og med en støtteintensitet på 80 %. Som nå redegjort for, er støtte underlagt både tidsmessige og

---

<sup>354</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 110. Se også NOU 2006:18. Et klimavennlig Norge, punkt 6.8.

<sup>355</sup> Se miljøretningslinjene, avsnitt 100 og 110.

<sup>356</sup> Dec.no 503/08/COL Test Centre Mongstad, punkt 4.

intensitetsmessige begrensninger. I det videre vil det redegjøres for hvordan begrense og fastsette de reelle driftskostnadene som gir utgangspunktet for beregningen av støtteintensitet.

#### 4.6.2.3 Tiltak for reduksjon av driftsstøtte

Et notifisert støttetiltak som ikke oppfyller kravet til proporsjonalitet, må reduseres til kun å omfatte nødvendige, reelle driftskostnader forholdsmessig til formålet for å kunne godkjennes etter EØS art. 61(3). Hensikten er å redusere negativ effekt på konkurransen. Hvordan sikre driftsstøtte proporsjonal med formålet om CO<sub>2</sub>-håndtering er temaet videre under dette punktet. Drøftelsen foretas etter en tredeling, først mulige tiltak for å begrense mengde støtte, dernest fratrekk for fordeler og til sist hvordan forhindre at tredje menn oppnår fordeler av støtten. Kårstø-prosjektet brukes som illustrasjon.

Fullskala-prosjektet på Kårstø er notifisert med full finansiering gjennom statlig støtte til både investerings- og driftskostnader.<sup>357</sup> Støtten til drift er notifisert for anleggets antatte levetid, minimum 25 år.<sup>358</sup> Kårstø-prosjektet overgår således Mongstad både i støtteintensitet ved at 100% av kostnadene skal dekkes gjennom statlige midler mot 80% på Mongstad, samt at støtten løper i minst 25 år mot 5 år på Mongstad. På bakgrunn av Mongstad-avgjørelsen, retningslinjene både for miljø og forskning, samt tidligere praksis, kan dette ikke anses å oppfylle kravet om proporsjonalitet i samsvar med EØS art. 61(3). Støtten er verken begrenset i tid eller omfang, og uten deltakelse fra privat foretak. Hvordan markedet, teknologiutgiftene, kvotesystemet etc. utvikler seg i løpet av en periode på 25 er umulig å forutsi, og prosjektet har et stort konkurranseskadelig potensial. Slik støtten er utformet i notifikasjonen, vil den neppe kunne godkjennes i foreliggende stand etter EØS art. 61(3), verken litra b eller litra c. Godkjenning av støtte i en slik størrelsesorden vil i tillegg til skadevirkninger på konkurranse og etablering av et CO<sub>2</sub>-

---

<sup>357</sup> Se notifikasjon av 32.01.2008, OEDs referanse 2006/00469.

<sup>358</sup> OEDs svar til ESA for tilleggsinformasjon, OEDs referanse 08/00445-21, punkt 2.2.

håndteringsmarked, gi en uforholdsmessig utvidelse av unntaksbestemmelsene på bekostning av støtteforbudet i EØS art. 61(1). En godkjenning bør først skje under vilkår.

Illustrert med Kårstø-prosjektet vil jeg videre gi en redegjørelse for vilkår eller tiltak som kan være hensiktsmessige for å sikre proporsjonal mengde støtte. Mulige tiltak jeg vil gjennomgå er privat/offentlig samarbeid, tidsbegrensninger og mekanismer for å begrense mengde støtte.

1.

#### Privat/offentlig samarbeid

Statlig støtte er i utgangspunktet ment som et virkemiddel for å påvirke private aktører til å utføre ønskede aktiviteter eller oppgaver. Ved subsidier til et foretak eller et samarbeid mellom privat parter og offentlige myndigheter kan mengde støtte reduseres, sett i forhold til at staten alene eller i hovedsak finansierer og utfører oppgaven.<sup>359</sup> Et eksempel på dette er staten og StatoilHydro som sammen finansierer Test Centre Mongstad, i motsetning til Kårstø-prosjektet hvor staten er alene. To forhold i Mongstad-avgjørelsen antyder en betydelig vektlegging på privat/offentlig samarbeid på et generelt grunnlag. Der et slikt samarbeid kan realiseres, skal det foretrekkes. Dette kan for det første utledes av ESAs henvisning til andre CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter under planlegging og oppføring med en relativt lav andel statlig støtte, jfr:

”The Authority does not question that other carbon capture related projects exist or that they could be prepared successfully without the state intervention.”<sup>360</sup>

At andre prosjekter kan realiseres uten eller med mindre grad av statlig intervensjon, tilsier at høy støtteintensitet ikke alltid er en nødvendig forutsetning for et CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekt. Kommisjonen presenterer i en rapport flere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter

---

<sup>359</sup> Kommisjonen rapport, Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, s. 24.

<sup>360</sup> Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.2.



under utvikling både i Europa og globalt.<sup>361</sup> Rapporten angir prosjektenes andel offentlig støtte, og et hovedtrekk er at prosjektene finansieres i et privat/offentlig samarbeid. Andel offentlig støtte blir da mindre. Selv om rapporten er konsentrert om teknologiprojekter i en tidlig fase, tilsier dette at privat/offentlig samarbeid i utgangspunktet er mulig, og at et slikt samarbeid kan redusere statens støtteandel. Men det må presiseres at det kan være store individuelle forskjeller på prosjektene på dagens utviklingsstadium, og at hvert prosjekt må vurderes konkret.

At privat/offentlig samarbeid verdsettes og foretrekkes for å redusere støtteintensiteten, vises videre i ESAs presisering av statens intensjon i Mongstad-prosjektet om å redusere sin andel gjennom større privat deltakelse.<sup>362</sup> Når andre prosjekter kan realiseres uten full statlig støtte, tilsier dette at det ikke er nødvendig med en støtteintensitet på 100 % i Kårstø-prosjektet. Dette til tross, staten har i følge notifikasjonen ingen intensjon om å invitere private investorer til å delta i prosjektet, jfr: "(t)here is currently no plan to invite other parties to contribute financially to the Project."<sup>363</sup> Såfremt det faktisk er mulig, bør det kunne stilles krav om privat/offentlig samarbeid for å redusere støtteintensiteten.

### Tidsbegrensninger

En annen mulig løsning for å sikre at støtten begrenses til et nødvendig minimum er å fastsette tidsbegrensninger på driftsstøtten. Støtten løper kun for en viss periode før den må reforhandles og notifiseres på nytt. Som det fremgår av tidligere praksis i støttesaker og retningslinjer, må støtten normalt avgrenses i tid for å begrense konkurranseskadelige virkninger. En slik tidsbegrensning er typisk fem år.<sup>364</sup> Driftsstøtte til Kårstø-prosjektet skal etter opprinnelig notifikasjon løpe hele anleggets levetid, minimum 25 år. Dette strider

---

<sup>361</sup> Se Kommisjonens rapport, CO<sub>2</sub> Capture and storage projects, 2007, EUR 22574.

<sup>362</sup> Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.3.

<sup>363</sup> OEDs referanse 08/00445-22, s. 4.

<sup>364</sup> Se eksempelvis miljøretningslinjene, 501/08/COL NOx-saken, pkt. 3.3 og Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.2.

mot hva tidligere praksis anser som for å være forenelig med EØS art. 61(3). Innen 25 år kan det være et velfungerende marked for CO<sub>2</sub>-håndtering, og full dekning av driftsstøtte vil i såfall gi store konkurransevridende virkninger. For en reell analyse av støttens konkurransevridende virkninger, må støtten begrenses tidsmessig. Tatt i betraktning prosjektets viktighet for å etablere et marked for CO<sub>2</sub>-håndtering som igjen kan fremme en bærekraftig utvikling, bør likevel en noe utvidet tidsbegrensning kunne tillates, eksempelvis 8-10 år. Denne perioden gir foretaket den nødvendige forutsigbarhet, samtidig som det muliggjør en vurdering av støttens konkurransevridende virkninger og fastsettelse av reelle driftskostnader.

Tidsbegrensning av støtten vil også kunne ha positive virkninger for staten. Jevnlig reforhandling gir staten kontroll på kostnadene, og forhindrer unødvendige utgifter til støtte. For ESA vil en tidsbegrensning hindre uheldig utvidelse av unntaksbestemmelsene i EØS art. 61(3) på bekostning av støtteforbudet i 1. ledd. En godkjenning av driftsstøtte for 25 år vil kunne begrense ESAs mulighet til å gripe inn mot samfunnsskadelig, konkurransevridende støtte i senere saker.

#### Mekanismer for å begrense mengde støtte

Krav om jevnlig kostnadsvurderinger og ulike tilbakebetalingsordninger er en annen mulighet for å begrense støtten til et nødvendig minimum. Det kan eksempelvis kreves at foretakets kostnader skal evalueres årlig eller ved hver renotifisering. På denne måten kan støtten justeres i forhold til behov, enten gjennom tilleggsbevilgninger eller tilbakebetalinger. En annen mulighet er at støttemottakende foretak forpliktes å tilbakebetale en del av støtten hvis prosjektet blir lønnsomt innen en fastsatt tid som fem år. Andel som skal tilbakebetales kan også fastsettes som en prosentvis del av total mengde støtte. En mulig ulempe ved et slikt tilbakebetalingssystem hvis lønnsomhet, er at det kan tenkes å hemme incentiveeffekten for foretaket til å gjøre CO<sub>2</sub>-håndteringen lønnsom i løpet av støtteperioden for å unngå tilbakebetaling. I stedet for et tilbakebetalingssystem kan det være hensiktsmessig å følge miljøretningslinjene om årlig reduksjon av støtten. En slik

ordning demper skadevirkningene på videre teknologiutvikling ved å nødvendiggjøre videre effektivitetsforbedring for foretaket som mottar støtte.<sup>365</sup>

2.

#### Fratrekk for fordeler

Skal støtten være begrenset til et nødvendig minimum, må fordeler støttemottakeren oppnår gjennom miljøtiltaket trekkes fra i støtten.<sup>366</sup> Støtte til drift gis under forutsetning av at støtten er begrenset til kompensasjon for ekstra produksjonskostnader som følge av investeringen til miljøtiltak. Inntekter som følge av investeringen, eksempelvis sparte energiutgifter, skal trekkes fra.<sup>367</sup> I Mongstad-saken ble det lagt til grunn at CO<sub>2</sub>-håndteringen ikke ville gi fordeler eller lette foretaket for andre driftskostnader, jfr.:<sup>368</sup>

”The Authority notes however that the state support does not alleviate the undertaking of any other operating costs. The state aid is solely given to the TCM to achieve the environmental objective of testing carbon capture technologies.”

Skal fordeler trekkes fra, må også fordelene foretaket oppnår gjennom miljøforbedringen redusere støtten. For CO<sub>2</sub>-håndtering vil en slik fordel eksempelvis være frigjorte klimakvoter. Et foretak som renser og lagrer sine utslipp, vil gjennom reduserte utslipp frigjøre klimakvoter. Disse kvotene har en økonomisk verdi ved at de kan selges og på den måten skape inntekter. Den verdi frigjorte kvoter utgjør, skal motregnes i støtten.

3.

#### Forholdet til tredje parter

---

<sup>365</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 179.

<sup>366</sup> Ibid, avsnitt 31.

<sup>367</sup> Ibid, avsnitt 99.

<sup>368</sup> Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.3.

For å sikre minst mulig konkurransevridding ved støtten, må det videre sikres at ikke tredje parter oppnår utilsiktede fordeler. Dette er forsøkt ivaretatt i Kårstø-prosjektet, jfr. statens notifikasjon til ESA.<sup>369</sup> Kårstø-prosjektet tester ut teknologier på utslipp fra Naturkraft, eieren av anlegget med utslipp av CO<sub>2</sub>. I motsetning til punktet ovenfor, er Naturkraft her en tredje part i forhold til en støttevurdering. Frigjøring av kvoter gjennom lagret CO<sub>2</sub>, vil ikke her være en fordel for støttemottaker som skal motregnes i støtten, men en fordel for en tredje part. Dette er i følge notifikasjonen planlagt hindret ved at Naturkraft fortsatt skal innlevere klimakvoter tilsvarende egne utslipp, uavhengig av om utslippene lagres eller ikke. Det forhold at staten utvikler renseteknologi basert på Naturkraft sine utslipp, skal ikke gi en økonomisk fordel. Naturkrafts utgifter forblir uendret. Et annet tiltak for å sikre at ikke tredje parter oppnår utilsiktede fordeler er at enhver kontrakt skal inngås ved anbudskonkurranser. Der det ikke lar seg gjøre å ha anbudskonkurranser, skal kontrakter inngås på markedsvilkår. På denne måten forsøkes spill-over effekt på tredje parter unngått.<sup>370</sup>

#### 4.6.3 Oppsummering

Som nå vist har ESA en vid skjønnsmyndighet til å underlegge støtten tidsmessige og mengdemessige begrensninger. Først når støtten er begrenset til en nødvendig og forholdsmessig mengde sett i forhold til støttens formål, er proporsjonalitetsvilkåret oppfylt. Når støtten er utformet på en slik måte at den kun dekker helt nødvendige kostnader forbundet med selve CO<sub>2</sub>-håndteringen, vil kravet til proporsjonalitet anses oppfylt. Hvordan sikre at støtte til driftskostnader oppfyller kravet til proporsjonalitet kan være vanskelig. Som eksemplifisert med de krav som stilles i tidligere praksis, Mongstad-avgjørelsen og miljøretningslinjene, må Kårstø-prosjektets oppfyllelse av proporsjonalitetsvilkåret for spesielt driftsstøtte kunne trekkes i sterk tvil. Godkjennelse

---

<sup>369</sup> Statens notifikasjon til ESA – Kårstø, 21.01.2008, pkt. 1.2,3.

<sup>370</sup> Ibid, pkt. 1.2,4.

under vilkår må likevel kunne tenkes, eksempelvis ved tidsbegrensninger og ulike ordninger for fortløpende evaluering av støtten.

#### 4.7 Støttens positive og negative virkninger

##### 4.7.1 Innledning

Selv et egnet støttetiltak proporsjonalt med målet om å realisere CO<sub>2</sub>-håndtering, kan gi uheldige virkninger på konkurransen. Eksempelvis vil et profittsøkende foretak neppe forbedre sine miljøaktiviteter utover det pålagte, hvis dette øker profitten.<sup>371</sup> Videre kan støtten ha uheldige virkninger på senere teknologiutvikling, et tema som drøftes i det følgende. Før et støttetiltak kan godkjennes som forenelig med EØS art. 61(3) litra c, må derfor støttens virkning på konkurransen og samhandelen analyseres. Støttens potensial for samfunnsøkonomiske tap må kartlegges, og veies opp mot de samfunnsøkonomiske gevinstene ved tiltaket.<sup>372</sup> Avveiningen er et spørsmål om støttens netto virkning er positiv. Skal dette oppnås, må støttens konkurransevidende effekt være begrenset slik at støttens positive effekt ved realisering av teknologiutvikling for CO<sub>2</sub>-håndtering veier opp. Balansetestens siste punkt er nærmere presisert i Kommisjonens handlingsplan for statsstøtte og miljøretningslinjene, og gir anvisning på positive og negative momenter som skal veies mot hverandre. ESA gikk i Mongstad-avgjørelsen først gjennom tiltakets negative virkninger, før det drøftet dets positive virkninger.<sup>373</sup>

Typiske momenter i den avsluttende avveiningen er markedets og støttemottakers karakteristika, støttebeløpet og støttens art.<sup>374</sup> I miljøretningslinjene er behovet for denne

---

<sup>371</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 176.

<sup>372</sup> Se blant annet Buelens m.fl., *European Economy, Economic papers*, s. 30, Kolstad, presentasjon av avveinings- eller balansetesten, SAAP, COM(2005)107 final, premiss 20, miljøretningslinjene, punkt 1.3.6. og 5.2.2.

<sup>373</sup> Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.3.

<sup>374</sup> Handlingsplan på statsstøtteområdet, SAAP, avsnitt 20.

avsluttende avveiningen begrunnet i et ønske om å hindre eksempelvis opprettholdelse av ineffektive foretak, forstyrrelse av incentiver og skapelse av markedsrett.<sup>375</sup> For støtte til utvikling av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi, vil det blant annet være et spørsmål om hvilke påvirkning støtten vil ha på både andre foretak og det støttemottakende foretaks incentiv til videre utvikling av miljøvennlig renseteknologi. Videre vil jeg først drøfte negative virkninger av støtten. Mulige negative virkninger er blant annet virkningene på konkurranse og innovasjon samt påvirkning på allerede foreliggende miljøtiltak som kvotesystemet.

#### 4.7.2 Negative virkninger av støtten

##### *Markedets karakteristika*

Markedets karakter kan gi en indikator på hvilken effekt støtten vil ha på mottakerens konkurrenter.<sup>376</sup> Som presisert under punktet om markedssvikt, foreligger det per i dag ikke marked for CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi. Støtten har til hensikt å skape et marked ved å gi incentiv til innovasjon og kostnadsreduksjon for kommersialisering av teknologien. Når kostnadene er redusert, vil virkemidler som kvotesystemet gi andre aktører incentiv til å rense og lagre sine utslipp.

Innovasjon og dynamisk effektivitet er ansett som et gode for å sikre en effektiv bruk av samfunnets ressurser.<sup>377</sup> Hva som ligger i begrepet dynamisk effektivitet kan være uklart, men det indikerer bevegelse. En veiledende uttalelse av begrepets innhold følger av Ryssdalutvalgets drøftelse:<sup>378</sup>

---

<sup>375</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 36.

<sup>376</sup> Handlingsplan for statsstøtte, SAAP, avsnitt 20, Buelens m.fl, European Economy, Economic papers, s.26.

<sup>377</sup> Kolstad m.fl., Norsk konkurranse rett, s. 68.

<sup>378</sup> NOU 1991:27 s. 82, 2. spalte.

”Dynamisk effektivitet innebærer at det frembringes samfunnsøkonomisk ønskelige endringer eller innovasjoner i form av nye produksjonsprosesser og produkter, og at ressursene utnyttes effektivt i denne prosessen.”

Denne uttalelsen viser til to viktige egenskaper et marked må ha for å tilfredsstille kravet om dynamisk effektivitet.<sup>379</sup> Dette er for det første markedets innovasjonsfunksjon og for det andre det markedets tilpasningsfunksjon.<sup>380</sup> Innovasjonsfunksjonen er det relevante her. I et velfungerende marked er typiske incentiver for innovasjon profitt og konkurransepress.<sup>381</sup> Når det som her verken er et marked eller profitt per i dag, svikter disse forutsetningene for innovasjon. Som presisert under punktet om markedssvikt, er støtten ment å rette opp svikten ved å gi et incentiv.

I et kort tidsperspektiv vil støtten neppe kunne ha store konkurransevridende konsekvenser som en følge av at det i dag ikke foreligger et marked med reelle konkurrenter. Spørsmålet er hvilken effekt støtten vil ha på konkurransen og videre teknologiinnovasjon på lengre sikt. Et fokus på videre virkninger er av betydning også av hensyn til miljøet og forbrukerne, som i siste omgang blir skadelidende ved fortsatt markedssvakheter. Om dette er det uttalt: ”the effect on rivals (...) can be a proxy for the negative impact on consumers in a dynamic sense. The greater the negative effect on rivals, the more likely it is that consumers will be negatively affected in the longer run.”<sup>382</sup> Hvis støtten i motsetning til å fremme kommersialisering av teknologien, hemmer videre innovasjon har støtten større negative enn positive virkninger.

Nylig åpnede marked hvor det ennå ikke er konkurranse, kan være spesielt sensitive for støtte.<sup>383</sup> Det samme må antas å være tilfelle for et marked i startfasen, som CO<sub>2</sub>-

---

<sup>379</sup> Kolstad m.fl., Norsk konkurranserett, s. 92.

<sup>380</sup> Ibid, s. 78.

<sup>381</sup> Ibid, s. 81.

<sup>382</sup> Friederiszick, European state aid control: an economic framework, MIT Press, 2005.

<sup>383</sup> Buelens m.fl., European Economy, Economic papers, s. 29.

håndtering. Det foreligger ingen tidligere konkurranseerfaring på området, hvilket vil ta tid å utvikle. Videre må kostnadene for å tre inn i dette kommende markedet for CO<sub>2</sub>-håndtering antas å være høye. Subsidier til utvalgte foretak i et fremtidig marked med slike karakteristika kan fremme markedsmakt på andre aktørers bekostning. Dette kan redusere incentiv for mulige aktører til å delta, som igjen kan forhindre utvikling av en effektiv konkurranse og innovasjon av renseteknologi.<sup>384</sup> Hvis derimot EU når målet om å stimulere til opprettelsen av 12 fullskala CO<sub>2</sub>-håndteringsanlegg innen 2015, vil støttens negative effekt på senere konkurranse kunne reduseres.<sup>385</sup> Når flere aktører får starthjelp gjennom offentlig støtte til å etablere seg i markedet, reduseres støttens risiko for uheldig markedsmakt og svekkelse av konkurranse.

#### *Støttens karakter*

Støttens virkninger på konkurranse og konkurrenters incentiv til innovasjon, vil ha sammenheng med dens karakter og størrelse. Jo større støtte, jo større potensial for forstyrrelse av konkurransen.<sup>386</sup> Til tross stor støtteandel i Mongstad-avgjørelsen, anså ESA at støtten ikke ville gi verken permanent påvirkning på lokalisering av økonomiske aktiviteter i EØS-statene, eller skape markedsmakt. Begrunnelsen var støttens tidsbegrensning til fem år samt samarbeidet med privat foretak og fortsatt mulighet for private til å delta.<sup>387</sup> Dette vil kunne slå annerledes ut for Kårstø-prosjektet. Eksempelvis vil 100 % finansiering av støtte til Kårstø-prosjektet over lengre perioder kunne vanskeliggjøre adgang til et kommende CO<sub>2</sub>-håndteringsmarked for andre, uten tilsvarende statlige subsidier.<sup>388</sup> Det blir uforholdsmessig dyrt for andre å tre inn kun, eller i hovedsak,

---

<sup>384</sup> Ibid, s. 30.

<sup>385</sup> "An energy policy for Europe", COM(2007)1 final.

<sup>386</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 179.

<sup>387</sup> Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.3.

<sup>388</sup> Et mulig motargument er at få andre land i EU/EØS har finansiell mulighet til å gi en tilsvarende støtte.

Dette kan tale for at markedsvidningen av støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering i et EU perspektiv ikke blir så stor, se



med egne midler.<sup>389</sup> Støtte, som den til Kårstø-prosjektet, kan således skape uheldig markedsmakt og monopol. Markedsmakt kan som konsekvens medføre reduksjon i videre teknologiutvikling både fra Kårstø-prosjektet sin side, og fra mulige konkurrenter.<sup>390</sup> Ved markedsmakt og dagens kostnadsnivå vil det verken foreligge incentiv i form av utsikt til profitt eller konkurransepress som motivasjonsfaktor for Kårstø selv eller andre aktører.<sup>391</sup>

For å redusere de uheldige virkninger på videre innovasjon, er støttens proporsjonalitet av stor betydning. Vilkår for støtte, begrenset varighet og degressiv driftsstøtte kan som tidligere drøftet anvendes som tiltak for å sikre proporsjonalitet og redusere negative virkninger av støtten. Hvis eksempelvis driftsstøtten er degressiv vil foretaket ha incentiv til å bedre effektiviteten, som igjen på lengre sikt kan redusere forstyrrelsen av innovasjon og dynamisk effektivitet.<sup>392</sup>

#### *”Pioner-innovatør”-fordel*

En annen virkning av støtte til utvalgte CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter i en tidlig fase er ”first-mover advantage” eller ”pioner-innovatør” - fordel.<sup>393</sup> Støtte kan brukes strategisk for å fremme innovativ, miljøvennlig teknologi ved å gi et foretak en slik fordel. En ulempe er at det samtidig kan forstyrre den dynamiske effektiviteten og incentiv for videre utvikling både for støttemottakeren og dens konkurrenter.<sup>394</sup> Innovasjon og utvikling medfører endringer i foreliggende konkurransesituasjon. Dette samme gjelder også på markedene for

---

her Kommisjonens rapport, Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3, s. 21.

<sup>389</sup> Stavang og Eide, Rettsøkonomi 1 s, 63.

<sup>390</sup> Se Pindyck og Rubinfeld, Microeconomics, s. 592, Stavang og Eide, Rettsøkonomi 1, (2005), s. 63 og Rettsøkonomi, (2008), s. 90 for en redegjørelse av markedsmakt og monopol.

<sup>391</sup> Kolstad m.fl., Norsk konkurranserett, punkt 6.4.

<sup>392</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 179.

<sup>393</sup> Kolstad, Fra konkurransepolitikk til konkurranserett, s. 433, Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.3, s. 22.

<sup>394</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 178.

fremtidige produkter.<sup>395</sup> Eksempelvis gir innovasjon innen CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi innovatøren en fordel i fremtidig konkurransesituasjon for håndtering av klimagasser. En innovasjon kan åpne et nytt marked for innovatøren som får et fortrinn i forhold til potensielle konkurrenter. Konkurransen vil først oppstå når andre foretak har klart å ta igjen innovatørens teknologiske fortrinn, noe som kan ta tid.<sup>396</sup>

ESA la til grunn i Mongstad-avgjørelsen at eierne av prosjektet, og i hovedsak StatoilHydro, fikk en slik ”pioner-innovatør” - fordel.<sup>397</sup> ESA uttalte at dette kan medføre konkurransevridding, men at dette ble oppveid ved at prosjektet vil ha positive spill-over effekter ved at teknologikunnskapen kan spres hvis prosjektet er vellykket. I Mongstad-prosjektet skal de private investorene, foreløpig i hovedsak StatoilHydro, bli eieren av de immaterielle rettighetene.<sup>398</sup>

Også i Kårstø-prosjektet skal private leverandører bli eiere av kunnskap og immaterielle rettigheter vedrørende teknologien. Dette selv om staten fullfinansierer prosjektet.<sup>399</sup> At de negative virkningene på konkurransen oppveies gjennom spill-over via private foretak, som ESA la til grunn i Mongstad-avgjørelsen, er usikkert for Kårstø-prosjektet. Private bedrifter som kun utfører betalte oppdrag for staten, får eksklusive rettigheter til teknologien som de fritt kan selge videre. Et privat foretak er drevet av utsikten til profitt, og vil selge teknologien til høystbydende. Enten statens hensikt er størst mulig spredning av kunnskapen for effektiv reduksjon av utslipp, eller inntekt gjennom videresalg av kunnskap, vil en slik løsning være lite hensiktsmessig. Når enkelte foretak i tillegg til betaling for oppdraget får eierrettigheter til kunnskapen, får de samtidig en konkurranseskadelig pioner-innovatørfordel. Dette må antas å gjelde uavhengig av om leverandørene er kontraktsfestet etter anbudsrunder, åpen for alle kvalifiserte aktører til å

---

<sup>395</sup> Kolstad, Fra konkurransepolitikk til konkurranserett, s. 431.

<sup>396</sup> Ibid, s. 431.

<sup>397</sup> Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.3.

<sup>398</sup> Staten notifikasjon, Mongstad, OEDs ref.: 06/01763-18, punkt 2.2.1.4.

<sup>399</sup> Ibid, punkt 4.2.3, s. 21 og OEDs ref.: 08/00445-22, punkt 2.4, s. 14.

konkurrere om kontrakten. Det kan neppe anføres at fulle eierrettigheter til kunnskapen er en forutsetning for engasjement, snarere et spørsmål om hvor mye staten er villig til å betale for oppdraget. En alternativ mulighet som kan tenkes å redusere konkurransevridende virkninger gjennom pioner-innovatørfordeler, er at staten selv beholder rettighetene. Når staten i utgangspunktet ikke har profitt som målsetting for Kårstø-prosjektet, kan staten gjennom fri distribusjon av kunnskapen til interesserte parter både eliminere skadevirkninger på konkurransen og bedre nå målsettingen om reduksjon av CO<sub>2</sub>-gass.

#### *Støttens påvirkning på klimakvotesystemet*

Spørsmålet under dette punkt er om støtte kan undergrave kvotesystemet som incentiv for utslippsreduksjon, det norske eller det europeiske EU ETS.<sup>400</sup> En kombinasjon av ulike virkemidler, som støtte og kvotesystemet, øker muligheten for realisering av kostbar renseteknologi. Men tiltak som støtte som dekker et foretaks kostnader ved utslippsreduksjon, er ikke bare i strid med prinsippet om at forurenseren skal betale, jfr. EØS art. 173(2), det må også antas å redusere prisen og dermed også incentivvirkningen av kvotesystemet.<sup>401</sup> Denne negative virkningen av støtten medfører en kostnad for samfunnet gjennom redusert incentiv for miljøvennlig teknologiinnovasjon. En viss reduksjon av den negative virkningen må likevel antas mulig. Dette kan enten gjennomføres ved reduksjon av total mengde kvoter for å demme opp for prisreduksjon gjennom støtte. Et annet tiltak kan være at fortjenesten ved sparte kvoter som følge av lagrede utslipp, motregnes i støtten. Et tredje alternativ som er foreslått i en rapport for Kommisjonen, er å nekte nye foretak gratis kvoter. Dette er et tiltak som på sikt ville redusert mengde kvoter.<sup>402</sup> Nektelse av gratis kvoter til nyetablerte gasskraftverk ble foreslått av den norske stat i nasjonal

---

<sup>400</sup> Klimakvoteloven av 17. desember 2004 og Europaparlamentet og Rådets direktiv 2003/87/EF, Emission Trading System (EU ETS).

<sup>401</sup> Kommisjonens rapport, Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3, s. 20.

<sup>402</sup> Ibid, s. 21.

allokeringsplan. Dette ble sommeren 2008 avvist av ESA som anså tiltaket diskriminerende.<sup>403</sup> Et fjerde alternativ er full auksjonering av kvotene i stedet for utdeling. Ved auksjonering kan tilsvarende mengde kvoter som reduseres gjennom subsidiert CO<sub>2</sub>-håndtering reduseres i antall kvoter for auksjon.<sup>404</sup>

#### *Støttens påvirkning på utviklingen av fornybar energi*

I tillegg til at store støttebevilgninger til CO<sub>2</sub>-håndtering kan medføre uheldige konkurransevriddninger, er det argumentert med at støtten også kan ha en uheldig påvirkning på utviklingen av fornybare energikilder.<sup>405</sup> Finansiering av CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter utgjør en stor kostnad for staten, og kan begrense mulighetene for realisering av Norge og EUs ambisiøse mål for energiproduksjon ved fornybare kilder. EU skal etter Rådets plan av 2007 få 20 % av energien fra fornybar energi innen 2020.<sup>406</sup> Subsidier til CO<sub>2</sub>-håndtering kan føre til for store investeringer i renseteknologi, og forlenge perioden med fossilt brennstoff i tilfeller hvor ressursene kunne vært bedre anvendt gjennom satsing på fornybare energikilder. Et motargument er at dette er uansett et spørsmål om prioriteringer, og at CO<sub>2</sub>-håndtering er et viktig miljøtiltak i overgangsfasen til fornybar energi som tilsier at begge typer tiltak bør utvikles parallelt.

#### 4.7.3 Positive virkninger av støtten

Som Kommisjonen uttaler i miljøretningslinjene, er CO<sub>2</sub>-håndtering av strategisk viktighet for EU. Teknologien kan gi en sikrere energitilgang både gjennom Enhanced Oil

---

<sup>403</sup> PR(08)52 Norwegian National Allocation Plan, College Decision 504-08-COL, avgjørelsen er ikke tilgjengelig på nett.

<sup>404</sup> Kommisjonens rapport, Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3, s. 21.

<sup>405</sup> Ibid.

<sup>406</sup> Energy Action Plan, COM(2007)1 final.

Recovery (EOR) og ved å muliggjøre videre utnyttelse av Fellesskapets forekomster av fossilt brennstoff uten å fremskynde global oppvarming. Videre bidrar statssubsidieringen av teknologien til oppfyllelse av klimaforpliktelser og realisering av EU-mål om flere testanlegg. Og hovedsakelig har CO<sub>2</sub>-håndtering et stort miljø- og klimaforbedringspotensial.<sup>407</sup>

#### *Miljøforbedring og oppfyllelse av klimaforpliktelser*

Per i dag står energi for 80% av klimaskadelige gasser i EU.<sup>408</sup> Energi er av avgjørende betydning for at Europa skal kunne fungere som i dag. En måte å begrense utslippene samtidig som man får energi i en overgangsperiode før fornybar energi kan overta, er CO<sub>2</sub>-håndtering. Selv om CO<sub>2</sub>-håndtering i motsetning til fornybar energi ”rydder opp” i etterkant, i stedet for å utvikle teknologi som forhindrer utslipp til å begynne med, kan et foretak med CO<sub>2</sub>-håndtering redusere sine utslipp langt utover dagens krav. Ved utbredt bruk av renseteknologi vil land kunne oppfylle sine klimaforpliktelser, og det kan oppnås en markant reduksjon av utslipp.

#### *Sikker energiforsyning ved EOR og videre bruk av fossilt brennstoff*

CO<sub>2</sub>-håndtering kan bidra til en sikker energiforsyning i Europa på to måter. Dette er for det første gjennom enhanced Oil Recovery (EOR), som kan gi en bedre utnyttelse av oljereservoarene. Teknologiutviklingen fra vanlig CO<sub>2</sub>-håndtering, CCS, kan ha en overføringsverdi til EOR.<sup>409</sup> For det andre kan CO<sub>2</sub>-håndtering ha betydning for energisikkerheten i forhold til fortsatt anvendelse av fossilt brennstoff. Et strammere klimaregime vil gjøre anvendelse av fossilt brennstoff stadig mindre attraktivt som følge av kvotekostnader ved utslipp. For Norge, med store forekomster av olje og gass, er fortsatt

---

<sup>407</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 69.

<sup>408</sup> Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.3 og European Environment Agency.

<sup>409</sup> Kommisjonens rapport, Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3, s. 22.

bruk av fossilt brennstoff viktig både for energitilgang og for opprettholdelse av inntekt. For EU er kull en viktig energikilde som følge av at mange av medlemsstatene har store forekomster av kull. Fortsatt utnyttelse av kull som energikilde er viktig for å redusere uheldig avhengighet av gassleveranser fra land som Russland og Midt-Østen. Videre drøftelse av CO<sub>2</sub>-håndteringens effekt på en sikker energiforsyning, drøftes i forhold til rensing av kullkraftverk.

CO<sub>2</sub>-håndtering av utslipp fra kullkraftverk medfører ikke i seg selv redusert avhengighet av gassleveranser fra turbulente områder. Dette avhenger av visse faktorer. En slik faktor er prisen på klimakvotene.<sup>410</sup>

Hvis kvoteprisen er tilstrekkelig høy, øker anvendelsen av CO<sub>2</sub>-håndtering, noe som igjen medfører at færre legger om fra kull til gass som et tiltak for å redusere utslipp og kvotekostnader. Dette vil være hensiktsmessig i forhold til energiforsyning som følge av fortsatt anvendelse av EUs egne kullforekomster, i stedet leveranser av gass fra land utenfor EU/EØS. Denne forklaringen som fremlagt i Kommisjonens rapport ”Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage”, viser likevel at argumentet om at CO<sub>2</sub>-håndtering gir sikker energiforsyning kun får anvendelse ved en høy pris på kvoter og gass. Ved en fremtidig lav pris på kvoter vil kull fortsatt anvendes uten CO<sub>2</sub>-håndtering. Ønsket klimaeffekt vil ikke oppnås. Ved en fremtidig lav pris på gass vil EU fortsette med å importere fra land utenfor EU/EØS. Et lavt prisnivå vil undergrave argumentet om at CO<sub>2</sub>-håndtering gir en sikker energiforsyning og reduksjon av utslipp.<sup>411</sup>

### *Teknologiutvikling og kommersialisering*

---

<sup>410</sup> Ibid, s. 22.

<sup>411</sup> Ibid, s. 22.

Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering, kan som ESA uttalte i Mongstad-avgjørelsen, ha positive virkninger for forbrukere og samfunn ved å realisere en kostnadseffektiv og kommersiell CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi.<sup>412</sup> Ved å utvikle teknologien kan den effektiviseres og kostnadsreduseres, hvilket muliggjør utbredt bruk av teknologien hos forurensende foretak.

#### 4.8 Avveining av støttens positive og negative virkninger

Skal et støttetiltak godkjennes etter EØS art. 61(3) litra c, må det som tidligere presisert oppfylle to hovedvilkår. For det første må støtten ha ”til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener”, og for det andre må støtten ”ikke endre vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser.” Vurderingen skal skje i en fellesskapssammenheng, hvor ESA er tillagt et skjønn for å vurdere sosiale og økonomiske virkninger.<sup>413</sup> Avveiningen vil ikke være et millimetermål, men en vurdering av om de samfunnsøkonomiske virkningene av støtten vil veie opp for de samfunnsøkonomiske tapene støtten medfører.<sup>414</sup> Skal ESAs statsstøttekontroll være effektiv og troverdig, forutsettes det at EØS-avtalens statsstøtteregler håndheves korrekt.

Støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering som drøftet i kapittel 4.5, anses å oppfylle det første vilkåret om å lette utviklingen av enkelte næringsgrener. Støtten er rettet mot en foreliggende markedssvikt, og er et egnet virkemiddel for å lette utviklingen av CO<sub>2</sub>-håndtering som en næringsgren. Støttetiltaket bidrar til å øke EU/EØS’ konkurranseevne og lønnsomhet i næringslivet gjennom økt nyskapning og en bedre utnyttelse av fellesskapets ressurser uten klimaskadelige utslipp. Spørsmålet er om støtten ”endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser”, jfr. vilkår nr 2 i EØS art. 61(3) litra c.

---

<sup>412</sup> Dec.no. 503/08/COL, Test Centre Mongstad, punkt 3.2.2.3.

<sup>413</sup> Sak 730/79 Philip Morris, avsnitt 24-26.

<sup>414</sup> Kolstad, presentasjon av avveinings- eller balansetesten.

Avveiningen er under forutsetning av at støttetiltaket oppfyller balansetestens tidligere drøftede krav om proporsjonalitet og er begrenset til kun nødvendige merkostnader. Illustrert med Kårstø-prosjektet vil dette innebære at det blir lagt vilkår på støtten om blant annet tidsbegrensninger og jevnlige kontroller.

Støtten kan som drøftet under forrige punkt, ha uheldige virkninger på konkurranse, herunder også samhandel, og senere teknologiutvikling. Dette kan igjen skade etablering av et kommersielt marked, men EUs plan om etablering av 12 demonstrasjonsanlegg innen 2015 kan redusere konkurransevidende virkninger.<sup>415</sup> En veiledning for hva som anses forenelig med EØS-avtalen kan utledes av Kommisjonens rettspraksis og miljøretningslinjer som tilsier en relativt liberal holdning til miljøstøtte.<sup>416</sup> Ved å være rettet mot miljø, et formål i fellesskapets interesse, jfr. EF art. 6 jfr. art. 3 og 2 og EØS-avtalens fortale og art. 73-75, er støttetiltak til eksempelvis fornybar energi, energisparing og søppelkontroll ansett som mindre forstyrrende på konkurransen. Denne holdningen følges også opp for CO<sub>2</sub>-håndtering, jfr. miljøretningslinjene hvor Kommisjonen/ESA uttaler:<sup>417</sup>

”Considering the strategic importance of this technology for the EU in terms of energy security, reducing greenhouse gas emissions and meeting its agreed long-term objective to limit climate change to 2 degrees Celsius above preindustrial levels (...), the Commission will have a generally positive attitude towards State aid for such projects.”

Som drøftet under punkt 2.5.4. om bærekraftig utvikling som rettslig prinsipp, skal ESA vektlegge EØS-avtalens målsetting og prinsipp om en bærekraftig utvikling i vurderingen av et støttetiltak. Videre tilsier EF art. 5 at institusjonene i EU ikke har ubegrenset

---

<sup>415</sup> ”An energy policy for Europe”, COM(2007)1 final.

<sup>416</sup> Hancher, Ottervanger and Slot, EC State Aid, s. 506 og Jans and Vedder, European Environmental Law, s. 302.

<sup>417</sup> Miljøretningslinjene, avsnitt 69.



kompetanse fra medlemsstatene til å fatte enhver type avgjørelse, deres myndighet er begrenset til det som følger av traktaten.<sup>418</sup> Det samme må antas å gjelde for EØS-avtalen.

Eckhoff, i sin drøftelse av hvilke hensyn som må tas i betraktning ved valg av økonomiske virkemidler, spør om ikke en viss reduksjon i vår velferd er rimelig, hvis dette kan bidra til å legge forholdene til rette for våre etterkommere.<sup>419</sup> Overført til støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering, kan det spørres om ikke et støttetiltak som sikrer en bærekraftig utvikling på lengre sikt bør godkjennes, til tross for dets potensial for en negativ påvirkning på konkurranse og samhandel. Forurensning er miljømessig uønsket og økonomisk ineffektivt, og krever en eller annen form for offentlig inngripen for å beskytte samfunnets interesser både i dag og for fremtiden. Et slikt tiltak er støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering, som må anses å kunne ”oppfylle nåtidens behov uten å ødelegge fremtidige generasjoners evne til å oppfylle deres behov”, ved å redusere forurensning og samtidig opprettholde produksjon og arbeidsplasser.<sup>420</sup>

---

<sup>418</sup> Jans and Vedder, *European Environmental Law*, s. 10.

<sup>419</sup> Eckhoff, *Statens styringsmuligheter*, s. 107. Eckhoff stiller her spørsmålsteget maksimering av nålevende menneskers velferd som det høyeste mål.

<sup>420</sup> Brundtland-kommisjonen, ”Our Common Future”, World Commission on Environment and Development, (WCEC), London, 1987.

## **5 Oppsummerende konklusjon og avsluttende kommentarer om veien videre**

### **5.1 Oppsummerende konklusjon**

Statens handlingsrom etter EØS-avtalens statsstøtte regler reiser en rekke interessante spørsmål. Med utgangspunkt i Mongstad- og Kårstø-prosjektene har jeg nå gitt en redegjørelse for statens mulighet til å finansiere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter på markedsvilkår og til å gi støtte etter støtteforbudets unntaksregler.

Staten, i sin opprinnelige notifikasjon til ESA vedrørende Test Centre Mongstad, argumenterte for at det statlige finansieringstiltaket ikke utgjorde støtte i strid med EØS art. 61(1), jfr. markedsinvestortesten. ESAs avvisning av markedsinvestortesten, men godkjenning av finansieringstiltaket som støtte forenelig med EØS art. 61(3) litra c, er interessant. For det første og som drøftet i avhandlingen, om markedsinvestortesten kan være anvendelig ved senere finansieringstiltak for CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter, og for det andre, betydningen av avgjørelsen for andre støttetiltak for utvikling av renseteknologi.

Som drøftet i punkt 3.4, er markedsinvestortesten pr. i dag ikke aktuelt ved finansiering av CO<sub>2</sub>-håndtering. Med krav til en viss avkastning innen rimelig tid og kun hensyn til økonomiske vurderinger, vil en investering i CO<sub>2</sub>-håndtering med avkastning først om 25 år og utslippsreduksjon som drivkraft, ikke godkjennes. Et visst forbehold må likevel tas for markedsinvestortestens senere aktualitet. Hvis teknologien blir godt utviklet og tidsrammen før avkastning kraftig redusert, må staten kunne gå inn på markedsvilkår uten at det foreligger statsstøtte i strid med EØS art. 61(1).

Test Centre Mongstad er den første avgjørelsen om støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering, og bærer et visst politisk preg. ESAs avgjørelse, tidligere statsstøttepraksis og miljøretningslinjene

tilsier at statsstøtteregele er elastiske. Ved tilstrekkelig behov og ønske om realisering av et prosjekt, åpnes det opp for betydelige unntak fra forbudet. Utvikling av CO<sub>2</sub>-håndtering for reduksjon av utslipp er i samsvar med en politikk og målsetting fremmet i EU. Dette gir grunnlag for å hevde at medlemsstatene har et vidt handlingsrom for å gi støtte til senere CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter i samsvar med EØS art. 61(3) litra c, såfremt også vilkårene til egnethet og proporsjonalitet er oppfylt. ESAs kommende avgjørelse i Kårstø-saken vil være av stor betydning for en videre klargjøring av statens handlingsrom, og vi vil få se hvor langt ESA strekker reglene for å få et ønsket prosjekt gjennomført. Jeg har i min avhandling, som det fremgår av drøftelsene i punkt 4.6, konkludert med at statens notifikasjon til Kårstø-prosjektet om blant annet tidsbegrenset dekning av driftskostnader, ikke er i tråd med verken Mongstad-avgjørelsen, tidligere praksis eller retningslinjers anvisning på proporsjonalitetsvilkårets krav til støtte. Som jeg drøfter i avhandlingen, må støttetiltaket likevel kunne godkjennes etter EØS art. 61(3) litra c såfremt det blir gitt vilkår om eksempelvis tidsbegrensninger, krav om renotifisering og tilbakebetalingsordninger.

Medlemsstatenes vide handlingsrom må antas å være tidsbegrenset. Kommisjonen og ESAs uttalte velvillighet gjelder kun støttetiltak rettet mot foreliggende markedssvikt for å utvikle CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi og etableringen av et visst antall demonstrasjonsanlegg for fremtidig kommersialisering. Når teknologien har blitt kommersiell, eller fått et tydeligere økonomisk aspekt, oppfyller støtten ikke lenger, eller i mindre grad, kravet til egnet- og nødvendighet for å skape incentiv. Andre virkemidler i bedre samsvar med prinsippet om at forurenseren skal betale, kan da overta.<sup>421</sup> I neste og siste punkt vil jeg gi en kort skisse over aktuelle virkemidler.

---

<sup>421</sup> Dette er også i samsvar med Kommisjonens hensikt om mindre bruk av statsstøtte, jfr. handlingsplanen for statsstøtte, SAAP, COM(2005)107, final.

## 5.2 Ekskurs: Veien videre

Reduksjon av CO<sub>2</sub>-utslipp er nødvendig for å begrense global oppvarming og klimaendringer. Kvotesystemet er i utgangspunktet ment som hovedvirkemiddel for å oppnå nødvendig utslippsreduksjon og samtidig ivareta prinsippet om at forurenseren skal betale. Tilstrekkelig billig CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi kan gjøre fortsatt bruk av fossilt brennstoff mulig under et strengt klimaregime samt øke sannsynligheten for at kvotesystemet vil kunne brukes som planlagt. En vellykket innføring av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi vil avhenge av statsstøtte, som drøftet, implementering av CO<sub>2</sub>-håndtering i kvotesystemet slik at lagret CO<sub>2</sub> ikke regnes som utslipp og utvikling av et juridisk rammeverk for regulering av risiko og økonomiske aspekter ved CO<sub>2</sub>-håndtering. Dette vil det gis en kort redegjørelse for i det følgende. Spørsmålet i ekskursen er om vi faktisk vil få et kommersielt marked for CO<sub>2</sub>-håndtering.

Store statlige støttetiltak er kun anvendelig i demonstrasjonsfasen, og andre virkemidler må senere overta for å skape fortsatt incentiv for håndtering av klimaskadelig utslipp.<sup>422</sup> Hensikten med virkemidlene er at de skal gjøre renseteknologien aktuell for et større antall, og en videre krets av foretak. Dette kan gjennomføres ved ulike støtteordninger, samtidig som det introduseres strengere krav til utslipp.<sup>423</sup> Så snart CO<sub>2</sub>-håndtering faktisk er kommersielt, og prisen på klimakvotene er tilstrekkelig høye, er ulike støtteordninger ikke lenger nødvendig. Temaet her er virkemidler som kan gi incentiv i teknologiutviklingens mellomfase. Dette er fasen etter store statlige støttebidrag til etablering av demonstrasjonsanlegg, og før klimakvotesystemet alene gir tilstrekkelig incentiv. Jeg vil

---

<sup>422</sup> Kommisjonens rapport, Technical support for an enabling framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3, s. 28.

<sup>423</sup> Ibid.

ikke gå inn på mulighetene for finansiering av CO<sub>2</sub>-håndteringskjedens enkeltdeler gjennom tredje parter.<sup>424</sup>

### 5.2.1 Tilretteleggelse for et kommersielt marked

På nasjonalt-, EU- og internasjonalt nivå diskuteres det en rekke tiltak for å opprette og legge til rette for kommersiell anvendelse av CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologi. Januar 2008 fremmet Kommisjonen sin klimapakke med blant annet direktivforslag om lagring av CO<sub>2</sub>, samt ett annet forslag for å forbedre og utvide EUs klimakvotesystem, EU ETS.<sup>425</sup> Elleve måneder senere, desember 2008, ble Klimapakken vedtatt av Europaparlamentet.<sup>426</sup> Klimapakken skal sikre at EU når sitt klimamål innen 2020: 20 % reduksjon av klimagasser, 20 % forbedring av energieffektivitet og 20 % andel fornybar energi.

Etablering av virkemidler og incentiver for næringslivet er fortsatt i startgropen, og veien frem til kommersialisering er lang.<sup>427</sup> Et nærliggende spørsmål er om et CO<sub>2</sub>-håndteringsmarked faktisk kan fungere ut fra virkemidler og intensjoner uttrykt i direktivforslag og internasjonale miljøavtaler, eller om det kun vil fungere i teorien. I forbindelse til dette spørsmålet vil jeg kort gjøre rede for noen utfordringer som kan vanskeliggjøre en etablering og tilretteleggelse for et reelt marked for CO<sub>2</sub>-håndtering, og hvilke tiltak som planlegges iverksatt.

---

<sup>424</sup> Eksempelvis kan CO<sub>2</sub>-gass transporteres med skip av tredje parter, eller tredje parter kan få tilgang til rørledningsnett for transport. For en videre redegjørelse, se eksempelvis Kommisjonens rapport, Technical support for an enabling framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3, s. 24, og presentasjon utlagt på nett av Anna Beesley, Victorian Government Department of Primary Industries, CO<sub>2</sub> pipeline siting and access issues – a Victorian perspective.

<sup>425</sup> COM (2008)18 final og COM (2008)16 final

<sup>426</sup> Se Europaparlamentets pressemelding European Parliament seals climate change package, ref. 20081216IPR44857.

<sup>427</sup> Se blant annet COM(2008)13 final og rapport for Kommisjonen, Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, s. 3.

Et godt fungerende og konkurransedyktig marked for CO<sub>2</sub>-håndtering forutsetter utvikling av et juridisk rammeverk for å regulere ulike aspekter ved CO<sub>2</sub>-håndtering. Videre må eventuelle barrierer i eksisterende juridiske dokumenter fjernes og det må sikres forutsigbarhet for næringsliv og offentlige forurensningsmyndigheter.<sup>428</sup>

Det juridiske rammeverket må spesielt regulere risiko forbundet med CO<sub>2</sub>-håndtering, godkjenning og verifisering av aktører og anlegg, utarbeidelse av ansvarsregler ved lekkasje på kort og lang sikt, konkurs, regler om håndhevelse etc.<sup>429</sup> Parlamentets nylig vedtatte direktiv om CO<sub>2</sub>-lagring regulerer blant annet risiko forbundet med lagringen av CO<sub>2</sub>. Videre er potensielle barrierer i juridiske dokumenter som London-protokollen under London-konvensjonen og OSPAR-konvensjonen fjernet, gjennom bidrag fra Kommisjonen og land som Norge.<sup>430</sup> En gjenstående formell skranke med et økonomisk potensial, er godkjenning og regulering av CO<sub>2</sub>-håndtering som utslippsreduserende tiltak etter Kyoto-mekansimen, Clean Development Mechanism. Pr. i dag er det stor skepsis til en slik godkjenning.

### 5.2.2 Virkemidler som kan gjøre CO<sub>2</sub>-håndtering konkurransedyktig

En reell utbredelse og anvendelse av CO<sub>2</sub>-håndtering forutsetter et strengt klimaregime og en ambisiøs klimapolitikk. EØS-avtalen legger i utgangpunktet ikke begrensninger på statenes mulighet til å gi egne og strengere regler på miljøområdet. Politikere kan likevel kvie seg for å gjennomføre nødvendige tiltak som avviker fra andre land innad i EØS eller

---

<sup>428</sup> Nordeng og Runesson, Karbonfangst og -lagring, Klimagevinst, s. 19 og 15.

<sup>429</sup> Zakkour for Kommisjonen, Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 2: Discussion paper, Choices for regulating CO<sub>2</sub> capture and storage in the EU, s. 3.

<sup>430</sup> OSPAR Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, 1992 og Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, 1972.

internasjonalt.<sup>431</sup> Årsaken kan blant annet være hensyn til nasjonale bedrifiers konkurranseevne og aktiv lobby-virksomhet fra energiintensivt næringsliv.<sup>432</sup> En politiker ønsker gjenvalg, noe som kan sette preg på vedkommendes politiske avgjørelser for å unngå tiltak upopulære hos innflytelsesrike aktører. En annet aspekt er at det kan være politisk vanskelig å innføre tiltak som først vil gi resultater på lengre sikt. Klimatiltak er langsiktige, og må være robuste for politiske skiftninger for å kunne ha en effekt.<sup>433</sup> Hvis det derimot er gitt like krav og virkemidler på EU-nivå, vil alle bedrifter i EU/EØS operere med like konkurransevilkår. En bedre harmonisering med Kommisjonen og medlemsstatene i mellom, kan muliggjøre en mer ambisiøs klimapolitikk samt øke kvoteprisene. Dette vil gi et høyere incentiv for CO<sub>2</sub>-håndtering.<sup>434</sup> Videre vil en harmonisering muliggjøre en tilretteleggelse for et langt tidsperspektiv som gir holdepunkter og signaler til private aktører om hva de har i vente av kommende miljøkrav.<sup>436</sup>

Innenfor EU er klimakvotesystemet (EU ETS) tenkt som hovedincentiv for CO<sub>2</sub>-håndtering, og fra dets fase tre (2013-) vil CO<sub>2</sub>-håndtering eksplisitt implementeres og

---

<sup>431</sup> Ulfstein, Bugge, Fauchald og Sand, Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk, s. 24.

<sup>432</sup> Jeg vil ikke gå inn på en drøftelse av såkalt "karbonlekkasje". Dette er en betegnelse på en situasjon hvor energiintensiv industriproduksjon flytter ut til land som ikke er underlagt et strengt klimaregime. Utslippene vil da ikke bli redusert, men fortsetter i en annen del av verden. Temaet for avhandlingen er CO<sub>2</sub>-håndtering for typisk gass- og kullkraftverk. Energiproduksjon er stedbundet, og faren for karbonlekkasje er derfor av mindre betydning.

<sup>433</sup> Langsiktig planlegging og tidlig tilpasning til et varslet, strengere klimaregime vil kunne gi et konkurransefortrinn på lengre sikt. Hva som er den beste ressursallokering og næringssammensetning i dag, er ikke nødvendigvis den samme om tjue år. En langt tidsperspektiv er nødvendig i vurderingen av nasjonal konkurranseevne og utformingen av klimapolitikk som følge av klimapolitikkens karakter. Se også NOU 2001:1 Et kvotesystem for klimagasser, pkt. 7.4.2.1.

<sup>434</sup> Nasjonale forurensningsmyndigheter fastsetter og utdeler hver år et visst antall kvoter til det enkelte kvotepliktige foretak, jfr Klimavoteloven §§ 8 og 9.

<sup>435</sup> Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, s.3.

<sup>436</sup> Ibid, s. 9.

omfattes av kvotesystemet.<sup>437</sup> Implementering av CO<sub>2</sub>-håndtering innebærer at lagret CO<sub>2</sub> ikke anses som utslipp etter kvotesystemet, og foretaket slipper å innlevere kvoter for lagret mengde.<sup>438</sup> Dette gir det nødvendige økonomiske grunnlaget for en kommersiell håndtering av CO<sub>2</sub>. En annen viktig endring i det nylig vedtatte direktivet, er auksjonering i stedet for allokering av kvoter. I perioden 2005-2012 utdeles kvoter gratis til kvotepliktige aktører. Med den nå vedtatte endringen skal kvoter fra 2013 som hovedregel auksjoneres. 50 % av auksjonsinntektene skal brukes til klimatilpasninger i EU og i utviklingsland. Samtidig skal en del av inntektene blant annet brukes til å finansiere demonstrasjonsanlegg for CO<sub>2</sub>-håndtering.<sup>439</sup> Dette tiltaket kan gi incentiv til videre utvikling og bruk av CO<sub>2</sub>-håndtering på to måter. For det første vil auksjonering, såfremt det fungerer etter planen, gi økt pris på klimakvotene.<sup>440</sup> Dette øker igjen incentivet til håndtering av utslipp for reduksjon av utslippskostnader. For det andre vil auksjoneringen generere inntekter som kan overta for statlig støtte til CO<sub>2</sub>-håndtering fra statene, finansiert over medlemsstatenes budsjetter. På denne måten kan CO<sub>2</sub>-håndteringsprosjekter finansieres også i land som ikke har økonomisk mulighet til å gi store støttebevilgninger. Et slikt tiltak vil kunne reise visse statsstøtterettslige problemstillinger som selektivitet hvis tiltaket ikke gjelder alle foretak som ønsker CO<sub>2</sub>-håndtering, og må godkjennes som forenelig med EF/EØS-avtalens statsstøtterepler før det kan iverksettes.

Et annet viktig tiltak i den vedtatte klimapakken er at 300 millioner kvoter reserveres til opprettelse og drift av de 12 planlagte demonstrasjonsanleggene i EU.<sup>441</sup> Hvordan disse

---

<sup>437</sup> MEMO/08/798, punkt 9.

<sup>438</sup> Supporting Early Demonstration of Sustainable Power Generation from Fossil Fuels, COM(2008)13 final, s. 5.

<sup>439</sup> Europaparlamentets pressemelding European Parliament seals climate change package, ref. 20081216IPR44857 og MEMO/08/798, punkt 7.

<sup>440</sup> For en redegjørelse av auksjonering av kvoter samt fordelene ved auksjonering fremfor gratis tildeling, se blant annet Hepburn, Grubb, Neuhoff, Matthes og Tse, Auctioning of EU ETS phase II allowances: how and why?, Climate Policy, 2006 og NOU 2001:1 Et kvotesystem for klimagasser, pkt. 7.2.

<sup>441</sup> Europaparlamentets pressemelding European Parliament seals climate change package, ref. 20081216IPR44857 og MEMO/08/798, punkt 7.



kvotene skal benyttes og fordeles er fortsatt usikkert. En mulig løsning kan være en ordning med bonuskvoter.<sup>442</sup>

Bruk av bonuskvoter som incentiv for CO<sub>2</sub>-håndtering må antas å kunne konstrueres på ulike måter. Et mulig alternativ er at det gis en bonuskvote til initiativtakeren per lagret tonn CO<sub>2</sub>. Ekstra kvoter vil gi en økonomisk fordel, i tillegg til de sparte kvotene ved å lagre i stedet for å slippe ut CO<sub>2</sub>. Ulempen ved tiltaket er at det ikke bare vil oppstå statsstøtterettslige problemstillinger, det vil samtidig generere mer utslipp.

Sett at et foretak har 100 kvoter. Det renser 85 tonn CO<sub>2</sub>, tilsvarende 85 kvoter. Foretaket sitter da igjen med 85 kvoter det kan selge til andre. I tillegg vil det få 85 kvoter i bonus. Resultatet er at foretaket ikke bare kan selge 85 kvoter men 85x2 som er 170 kvoter på markedet. Et annet foretak kan da øke sine utslipp med 170 tonn og total mengde utslipp øker som følge av CO<sub>2</sub>-håndteringen, ikke minker. Dette vil være i strid med tiltakets formål og gi en økt belastning på klimaet. Tiltaket skaper en uryddighet i incentivstrukturen. Bonuskvotene generer flere kvoter på markedet, prisen på kvoter vil falle og systemet blir mindre stramt. En måte å redusere denne negative effekten er, som forslaget vedtatt av Parlamentet tilsier, å reservere en viss mengde kvoter (300 millioner) fra den totale sum kvoter. Hvis kun denne potten benyttes som bonuskvoter og incitament for CO<sub>2</sub>-håndtering, vil total mengde forurensning forbli på samme nivå. Miljø- og klimaeffekten av CO<sub>2</sub>-håndteringen uteblir, men total klimabelastning vil heller ikke øke. Bonuskvotenes fordel ved å skape incentiv taler likevel for anvendelse av virkemiddelet i en overgangsfase til teknologikostnadene er ytterligere redusert.

Et annet tiltak som kan anvendes i samvirke med klimakvoter, er utslipps- eller rensekrav. Eksempelvis har Kommisjonen foreslått krav om CO<sub>2</sub>-håndtering fra 2020, forutsatt at CO<sub>2</sub>-håndteringsteknologien har nådd et visst nivå av utvikling.<sup>443</sup> På sikt, når CO<sub>2</sub>-

---

<sup>442</sup> Etter samtale med seniorrådgiver i Miljødepartementet, Peer Stiansen 5. september 2008.

<sup>443</sup> Supporting Early Demonstration of Sustainable Power Generation from Fossil Fuels, COM(2008)13.

håndtering er kommersielt, vil et krav om rensing være et virkemiddel som vil kunne internalisere utslippskostnadene i samsvar med prinsippet om at forurenseren skal betale.<sup>444</sup> Visse problemstillinger som manglende tilgang til aktuelle lagringssteder, kan likevel vanskeliggjøre et slikt krav.

---

<sup>444</sup> Kommisjonen, Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, Task 3: Incentivising CO<sub>2</sub> capture and storage in the European Union, s. 19.

## Litteraturliste

- Alterskjær/Hjelmeng/Lund/  
Nordby      Statsstøtte, EØS-avtalens regler om offentlig støtte, Bergen  
2008
- Andersen, Birgitte      Revision of the Environmental Guidelines, European Energy  
and Environmental Law Review, February 2008, s. 23
- Arnesen, Finn      Introduksjon til rettskildelæren i EF, 2. utgave, Oslo 1992
- Backer, Inge Lorange      Miljöskydd och ekonomiskt utnyttjande – principen om  
hållbar utveckling
- Backer, Inge Lorange      Innføring i naturressurs- og miljørett, 4. utgave, Oslo 2002
- Baudenbacher, Carl      A Brief Guide to European State Aid Law, Luxembourg  
1997
- Buelens/Garnier/  
Meiklejohn/Johnson      The Economic Analysis of State Aid: Some Open Questions,  
European Economy, Economic papers, nr. 286, Brussels  
2007
- Bugge, Hans Chr.      Miljørettens rammer i EU og EØS – en innføring, Basse,  
Miljørettens grundspørsmål, s. 207, København 1994
- Bugge, Hans Chr.      Forurensningsansvaret, Det økonomiske ansvaret for å  
forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning, Oslo  
1999
- Bugge, Hans Chr.      Juss eller politikk? Gasskraftsakens rettslige sider, Festskrift  
til Nils Nygaard 2002, s. 471
- Bugge, Hans Chr.      Lærebok i miljøforvaltningsrett, Oslo 2006
- Bugge/Voigt      Sustainable Development in International and National Law,  
Oslo, 2008
- Bull, Henrik      Det indre marked for tjenester og kapital, Import av  
finansielle tjenester, Oslo 2002
- Dajani/Leegaard/Nordby/  
Ongre      EØS-avtalen og norsk skatterett, Oslo 2003

Davies, Peter G.G.	European Union Environmental Law, Hants 2004
Dworkin, Ronald	Taking Rights Seriously, USA 1978
Eckhoff, Torstein	Staten styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål, Oslo 1983
Eckhoff/Sundby	Rettssystemer, Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien, 2. utgave, Oslo 1991
Eckhoff, Torstein	Rettskildelære, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001
Eide/Stavang	Rettsøkonomi 1, Oslo 2005
Eide/Stavang	Rettsøkonomi, Oslo 2008
Ellis, Evelyn	The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Birmingham 1999
Faull/Nikpay	The EC Law of Competition, second edition, Oxford 2007
Fjeld-Nielsen, Siri	Vilkåret om statlige ressurser i EF-traktatens art. 87(1), Tidsskrift for forretningsjuss, 2005, nr. 2, s. 336
Fornyings- og administrasjonsdepartementet	EØS-avtalens regler om offentlig støtte, veileder, Oslo 2007
Friederiszick	European state aid control: an economic framework, MIT Press, 2005
Førsund/Strøm	Miljøøkonomi, Oslo 2000
Graver, Hans Petter	I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper, Tidsskrift for rettsvitenskap, 2006, s. 218
Graver, Hans Petter	Alminnelig forvaltningsrett, Oslo 2007
Hancher/Ottervanger/Slot	EC State Aids, Third Edition, London 2006
Hansen/Ysendyck/Zühlke	The Coming of Age of EC State Aid Law: A Review of the Principal Developments in 2002 and 2003, E.C.L.R, s. 202, 2004
Jans/Vedder	European Environmental Law, 3rd edition, Groningen 2008

Kolstad, Olav	Fra konkurransepolitikk til konkurranserett, Samfunnsøkonomisk effektivitet i den konkurranserettslige analyse, Oslo 1998
Kolstad, Olav	Norsk konkurranserett, Oslo 2007
Krämer	Sustainable Development in EC Law, Bugge/Voigt, Sustainable Development in International and National Law, s. 377, Oslo 2008
Lie, Ragnar	EU-leksikon, Oslo 2007
Macrory, Richard	Principles of European Environmental Law, London 2004
Nordeng/Runesson	Karbonfangst og –lagring – fra visjon til marked, Mandagmorgen, Klimagevinst, Oslo 2008
Nordby/Bakken	European State Aid Control 2008, Arntzen de Besche, Oslo 2008
Pindyck/Rubinfeld	Microeconomics, fifth edition, New Jersey, 2001
Quigley/Collins	EC State Aid Law and Policy, Oxford 2003
Ruud/Ulfstein/Fauchald	Utvalgte emner i folkerett, Oslo 2003
Sejersted/Arnesen Rognstad/Foyn/Kolstad	EØS-rett, 2. utgave, Oslo 2004
Sjåfjell, Beate	Rules, Values & Takeovers, Oslo 2007
Sundby, Nils Kristian	Om normer, Oslo 1974
Tridimas, Takis	The General Principles of EC Law, Oxford 1999
Ulfstein/Bugge/ Fauchald/Sand	Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk, Makt- og demokratiutredningen 1998-2003, Rapportserien, Oslo 2007
Varian, Hal R.	Intermediate Microeconomics, A modern approach, fourth edition, New York 1996
Voigt, Christina	Sustainable development as a principle of integration in international law, Oslo 2006

Zimmer, Fredrik

Lærebok i skatterett, 5. utgave, Oslo 2005

## Rapporter

Kommisjonen

Innovation market failures and state aid: developing criteria. Report prepared for DG for Enterprise and Industry, European Commission, Brussels 2005

Kommisjonen

Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, task 3: Incentivising CO<sub>2</sub> capture and storage in the European Union, 2007

Kommisjonen

CO<sub>2</sub> Capture and storage Projects, EUR 22574, Brussels 2007

Kommisjonen

Zakkour for Kommisjonen, Technical support for an enabling policy framework for carbon capture and geological storage, task 2: Discussion paper, Choices for regulating CO<sub>2</sub> capture and storage in the EU

Kommisjonen

Technical support for an enabling policy framework for carbon dioxide capture and geological storage, Task 3: Incentivising CO<sub>2</sub> capture and storage in the European Union, Amsterdam 2007

European Environment  
Agency

Using the market for cost-effective environmental policy, Market-based instruments in Europe, EEA Report nr. 1/2006, Copenhagen 2006

Brundtland-kommisjonen

Our Common Future, World Commission on Environment and Development, (WCEC), London, 1987

ECON

European CO<sub>2</sub> Test Centre Mongstad – Valuation report, Report 2007-087

IEA

IEA rapport for Tyskland, 2002

IEA

IEA rapport for Danmark, 2006

Advokatfirmaet Schjødt	EØS-avtalens regler om statsstøtte anvendt på visse former for driftsstøtte ("feed-in") til produksjon av fornybar elektrisitet
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Guidelines fra 2006 og 1996

## Lover, forarbeider og traktater

### Lover

Grundloven	Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814
Forurensningsloven	Lov om vern mot forurensninger og om avfall av 13. mars 1981 nr. 6
Statsforetaksloven	Lov om statsforetak av 30. august 1991 nr. 71
EØS-loven	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v., av 27. november 1992 nr. 109
Lov om offentlig støtte	Lov om offentlig støtte av 27. november 1992 nr. 117
Klimakvoteloven	Lov om kvoteplikt og handel med kvoter for utslipp av klimagasser av 17. desember 2004 nr. 99

### Forarbeider og andre stortingsdokumenter

NOU 1991:27	Konkurranse for effektiv ressursbruk
NOU 1995:4	Virkemidler i miljøpolitikken
NOU 1996:23	Konkurranse, kompetanse og miljø
NOU 2000:1	Et kvotesystem for klimagasser
NOU 2004:2	Effekter og effektivitet

NOU 2006:18            Et klimavennlig Norge

St.meld. nr. 17 (2004-2005)    Makt og demokrati

## Traktater

EF-traktaten	Traktat om opprettelse av det Europeiske Fellesskap, 1957
London-konvensjonen	Konvensjon om forebygging av havforurensning ved dumping av avfall og andre gjenstander, 1972
Klimakonvensjonen	FNs rammekonvensjon om klimaforandringer, 1992
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 1992
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol, ODA, 1992
EU-traktaten	Traktat om den Europeiske Union, 1992
Rio-deklarasjonen	Rio-deklarasjonen om miljø og utvikling, 1992
OSPAR-konvensjonen	Konvensjon for vern av det marine miljø i nordøstatlanteren, 1992
Kyoto-protokollen	Protokoll under FNs klimakonvensjon, 1997, i kraft fra 2005

## **Dommer, kunngjøringer m.m.**

### EF-domstolen

Sak C-30/59	Steenkolenmijnen vs. High Authority of the European C. and S. Com
Sak C-173/73	Italia vs. Kommisjonen
Sak C-78/76	
Sak C-730/79	Philip Morris



Sak C-240/83	ADBHU
Sak C-248/84	Tyskland vs. Kommisjonen
Sak C-67, 68, 70/85	Forente saker, Van der Kooy vs. Kommisjonen
Sak C-302/86	Kommisjonen vs. Kongeriket Danmark
Sak C-62, 72/87	Forente saker, Glaverbel vs. Kommisjonen
Sak C-102/87	
Sak C-142/87	Belgia vs. Kommisjonen
Sak C-301/87	Frankrike vs. Kommisjonen
Sak C-303/88	Italia vs. Kommisjonen
Sak C-300/89	
Sak C-305/89	Alfa Romeo
Sak C-41/90	Höfner vs. Macrotron
Sak C-320/91	Corbeu
Sak C-278-280/92	Spania vs. Kommisjonen
Sak C-387/92	Banco Exterior
Sak C-393/92	Almelo
Sak C-56/93	Belgia vs. Kommisjonen
Sak C-288/96	Tyskland vs. Kommisjonen
Sak C-379/98	Preussen Electra
Sak C-448/98	Straffesak mot Jean-Pierre Guimont
Sak C-328/99, 399/00	Forente saker, Seleco
Sak C-482/99	Stardust Marine
Sak C-513/99	Concordia Bus Finland Oy Ab
Sak C-53/00	Ferring
Sak C-280/00	Altmark
Sak C-126/01	GEMO
Sak C-128/04	Unicredito Italiano SpA vs. Agenzia delle Entrate
Sak C-148/04	
Sak C-390/06	Nuova Agricast

## Førsteinstansretten

Sak T-459/93	Siemens vs. Kommisjonen
Sak T-358/94	Air France vs. Kommisjonen
Sak T-106/95	FFSA vs. Kommisjonen
Sak T-16/96	Cityflyer Express vs. Kommisjonen
Sak T-296/97	Alitalia
Sak T-228/99, 223/00	Forente saker, West LB
Sak T-176/01	Ferriere Nord SpA
Sak T-21/06	Bakkenett i Berlin-Brandenburg

## EFTA-domstolen

Sak E-9/97	Sveinbjörnsdóttir
Sak E-6/98	ESA vs. Norge
Sak E-1/01	Einarssons
Sak E-5/07	Private Barnehagers Landsforbund vs. ESA

## Kommisjonsavgjørelser

EUT 1998 L 159/58	Gemeinnützige Abfallverwertung GmbH
EUT 1999 L 83/72	Georgsmarienhütte
EUT 2001 L 248/46	Philip Holzmann
EUT 2004 L 102/59	Wrap
N 278/2001	Danmarks elreform
N 527/2002	Greece
Roskilde Bank, se Kommisjonens pressemelding IP/08/1633	

## EFTAs overvåkingsorgans avgjørelser

Avgjørelse nr. 501/08/COL NOx-saken

Avgjørelse nr. 503/08/COL Test Centre Mongstad

Pressemelding PR(08)52 Norwegian National Allocation Plan, College Decision 504-08-COL, foreløpig ikke tilgjengelig på nett

## Direktiver

2000/52/EC	Directive on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings
2003/87/EF	EU ETS, handel med utslippskvoter for klimagasser i Fellesskapet
2004/35/EC	Environmental Liability Directive

## Kommisjonens retningslinjer

SAAP	State Aid Action Plan, COM(2005)107 final
2008/C 82/01	Community guidelines on state aid for environmental protection

## Retningslinjer fra EFTAs overvåkingsorgan

FoU-retningslinjene	Del III, korresponderer med Kommisjonenes retningslinjer av 2007
Miljøretningslinjene	Del III, korresponderer med Kommisjonens miljøretningslinjer av 23. januar 2008
Retningslinjer ved statlig eierskap	Del VI, korresponderer med Kommisjonens retningslinjer og direktiv 80/723/EEC

## Norsk Retstidende

Rt. 2002 s. 391      God morgon

Rt. 2006 s. 1473

## Diverse

- Notifikasjon      Test Centre Mongstad, OEDs ref. 06/01763-18, av 04.07.07
- Test Centre Mongstad – reply to information request, OEDs ref. 06/01763-43, av 18.09.07.
- Test Centre Mongstad – reply to the second information request, OEDs ref. 2006/01763 mga, av 29.11.07
- Test Centre Mongstad – reply to the third information request, OEDs ref. 06/01763, av 18.01.08.
- Test Centre Mongstad – reply to the fourth information request, OEDs ref. 08/00091-12, av 09.04.08.
- Notifikasjon      Kårstø-prosjektet, OEDs ref. 2006/00469, av 21.01.08.
- Kårstø-prosjektet – reply to information request, OEDs ref. 08/00445-21, av 03.04.08.
- COM(2000)576 final      Bringing our needs and responsibilities together – Integrating environmental issues with economic policy
- COM(2005)627 final      The support of electricity from renewable energy sources
- COM(2006)843 final      Sustainable power generation from fossil fuels: aiming for near-zero emissions from coal after 2020
- COM(2007)1 final      An energy policy for Europe
- COM(2008)13 final      Supporting Early Demonstration of Sustainable Power Generation from Fossil Fuels

COM(2008)16 final	Proposal for a directive amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading system of the Community
COM(2008)18 final	Proposal for a directive on the geological storage of carbon dioxide
COM(2008)30 final	20 20 by 2020 – Europe's climate change opportunity
Rådet	Lisboa-strategien, 2000
Kommisjonen	Fjerde Beretning om Konkurrencepolitikken, 1974
Europaparlamentet	Pressemelding, European Parliament seals climate change package, referanse 20081216IPR44857
Den norske regjering	Soria Moria-erklæringen 2005-2009
MEMO/08/798	Kommisjonens pressemelding, Questions and Answers on the directive on the geological storage of carbon dioxide
Presentasjon	Bakken, Espen, Omorganisering av statlig virksomhet, 04.03.08
Presentasjon	Kolstad, Olav, Avveiningstesten – støttetiltakets positive effekt vs. konkurransevidningen – The balancing approach, Juridisk fakultet, 2008
Presentasjon	Beesley, Anna, CO <sub>2</sub> pipeline siting and access issues – a victorian perspective, Launch of the International CCS Regulators' Network, Paris, 13-14 mai 2008
Mail	Amund Utne, spesialrådgiver, ESA, 16.07.08

#### Nettsider

[www.gassnova.no](http://www.gassnova.no)  
[www.statoilhydro.com](http://www.statoilhydro.com)  
[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)